

BÓKA JÁNOS

Nemzetközi hatások a Kínai Népköztársaság szerződésekről szóló törvényében¹

„Ha egy nap megújhadtok, akkor
napról napra újhodjatok meg, és
újra meg újra újhodjatok meg.”
(Daxue, 2.)²

I. Miért éppen Kína?

Jelen tanulmány célja, hogy a jogi transzplantokkal kapcsolatos egyes előkérdések tárgyalását követően bemutassa és értékelje a Kínai Népköztársaság 1999-ben elfogadott és hatályba lépett szerződési törvényében megfigyelhető nemzetközi hatásokat, különös tekintettel annak szerkezetére, alapelveire és bizonyos jogintézményeire.

A 2010 nyarán nyilvánosságra hozott adatok alapján a Kínai Népköztársaság immár a világ második legnagyobb gazdaságú országa.³ A Kínai Népköztársaság utóbbi három évtizedben megfigyelhető látványos gazdasági növekedése és világpolitikai szerepének ehhez kapcsolódó átalakulása önmagában is elégséges lenne ahhoz, hogy alátámassza a kínai⁴ szerződési jog összehasonlító vizsgálatának szükségességét és fontosságát. A kínai jogrendszer és különösen a szerződési jog fejlődésének tanulmányozása azonban tisztán jogi természetű megfontolásokból is indokolt, és számos tanulsággal szolgálhat mind a jogharmonizáció, mind a jogi átmenet problémáival összefüggésben.

Magyarország esetében ez a vizsgálódás a zajló polgári jogi kodifikáció szempontjából különösen hasznos lehet. Az 1990-es évek elejéig az állami gazdaságirányításban, illetve a piaczgazdasági átmenet során szerzett tapasztalatai miatt Magyarország kézen-

¹ A szerző köszönettel tartozik Dr. Salát Gergelynek, az ELTE BTK Kínai Tanszéke adjunktusának, a Modern Kína-kutatások Központ vezetőjének a tanulmánnyal kapcsolatos észrevételeiért és megjegyzéseikért.

² Tőkei Ferenc fordítása, in: Tőkei, Ferenc: Kínai filozófia, Ókor, I. kötet. Kossuth Kiadó, Budapest, 2005, 186.

³ L. pl. WU, LIMING – YE, SHUHONG: *What does it imply after China becomes world's No. 2 economy?* (2010. augusztus 3.) http://news.xinhuanet.com/english/2010/china/2010-08/03/c_13428655.htm (megtekintve: 2010. augusztus 25.)

⁴ A tanulmány a továbbiakban a „Kína” és „kínai” megjelölést a Kínai Népköztársaság központi területeire leszűkített értelemben használja. A „kínai szerződési jogot” így a Hong Kong, Makaó és Tajvan területén hatályos szabályozástól elkülönült rendszerként kezeli. Hong Kong, Makaó és a központi területek jogrendszerének kapcsolatáról l. pl. OLIVEIRA, JORGE – CARDINAL, PAULO (eds.): *One Country, Two Systems, Three Legal Orders – Perspectives of Evolution*. Springer, Berlin, 2009. Tajvan jogrendszeréről l. pl. LO, CHANG-FA: *The Legal Culture and System of Taiwan*. Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2006.

fekvő referenciapont⁵ volt a szocialista piacgazdaság építését hivatalosan 1992-ben – a gyakorlatban már korábban – elhatározó Kína számára.⁶ Az 1999-es kínai szerződési törvény elfogadását követően azonban – legalábbis a szerződési jog terén – egyértelműen megfordulni látszik a tanulási folyamat iránya. Kína szerződési jogában több mint egy évtizede alkalmaz olyan megoldásokat, amelyeket hazánkban a Polgári Törvénykönyvről szóló 2009. évi CXX. törvény készült bevezetni, de a szerződési joggal érintkező egyéb területeken is bátran – és Magyarországot megelőzve – próbált ki új intézményeket.⁷ Természetesen a sajátos társadalmi és jogi környezet miatt a kínai tapasztalatok a magyar jogfejlesztés során csak kellő óvatossággal használhatóak fel, azonban a szerződési jog szempontjából releváns különbségek sokkal kisebbek, mint a két jogrendszer általában elválasztó eltérések.

II. Előkérdések

Fontos elvi előkérdés a jog és jogállamiság, illetve a szerződések szerepe a kínai társadalomirányításban és gazdaságsszervezésben. A szerződésekről szóló kínai törvény összehasonlító elemzésének akkor van létjogosultsága, ha

- a) Kínában a jogalanyok vagyoni és bizonyos személyi viszonyainak alakításában a szerződés jogintézményének meghatározó szerepe van, és
- b) a jogalanyok, illetve a jogalanyok közötti konfliktusok feloldására hivatott intézmények számára szerződésekkel kapcsolatos magatartásuk és döntéseik szempontjából a kínai jogrendszer szerződésekre vonatkozó előírásai meghatározó jelentőségűek, mert
 - i) a konfliktusrendezés során nem elhanyagolható gyakorisággal a jogrendszer tekintik irányadó szabályrendszernek, és
 - ii) saját döntésük alapján vagy a törvény erejénél fogva a vitarendezés során szokás szerint a kínai jogrendszer nyer alkalmazást; illetve
- c) a kínai jogrendszer szerződésekre vonatkozó előírásainak megalkotása és alkalmazása során nemzetközi minták figyelembe vételének elvi és gyakorlati lehetősége adott.

⁵ L. pl. SÁRKÖZY, TAMÁS: *Ähnlichkeiten und Unterschiede zwischen dem chinesischen und ungarischen Wirtschaftsreform-Recht*. In: Chinese Economic Law International Symposium in Lausanne, December 5th and 6th, 1986. Schultess, Zürich, 1987, 109.

⁶ A szocialista piacgazdaság koncepcióját Deng Xiaoping (Teng Hsziao-ping) 1992-es dél-kínai látogatásán tett kijelentései hatására a Kínai Kommunista Párt XIV. kongresszusa (1992. október 12–18.) emelte hivatalos politika rangjára.

⁷ L. pl. a *trust*-ről szóló 2001-ben elfogadott és hatályba lépett törvényt (*xin tuo fa*); eredeti szövege és angol fordítása elérhető: China Law & Practice, June 2001, 22–34; értékelése: HUTCHENS, WALTER: *The PRC's First Trust Law: Trusts Without Chinese Characteristics?* China Law & Practice, June 2001, 18–21. A bizalmi vagyonkezelés intézményét Magyarországon bevezetni kívánó új Ptk. tervezetének miniszteri indokolása kifejezetten utal a kínai törvényre (T/5949. sz. törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről, 2008. június, 1245).

II.1. Jog és jogállamiság a Kínai Népköztársaságban

A jognak a kínai társadalomban hagyományosan bevett megítélése könnyen zavarba ejtheti a nyugat-európai és észak-amerikai jogi kultúrán nevelkedett elemzőt. A kínai filozófiai gondolkodást alapvetően meghatározó konfucianizmus szerint a jó kormányzás megvalósítása során a szertartások (*li*), illetve az igazságossági standardok (*yi*) elsőbbséget élveznek a törvények (*fa*) kikényszerítésével szemben. Az „erkölcsös emberek kormányzása” legalább olyan fontos, mint a „szigorú törvények”, amelyek önmagukban nem elégségesek, mert azokat nemes embereknek kell alkalmazniuk, akik képesek a törvényeket a körülményekhez igazítani.⁸ A kínai bölcselőkre ugyancsak jelentős hatást gyakorló taoizmus – a kormányzathoz és általában minden mesterséges emberi struktúrához hasonlóan – a jogot is elutasítja mint az „út” keresését akadályozó tényezőt.⁹

Ezzel szemben az utókor által legistaként meghatározott irányzat álláspontja szerint a jog – a szuverén által meghatározott magatartásszabály – az államhatalom gyakorlásának szükséges eszköze, aminek kikényszerítése az ember eredendően gonosz és önző természete miatt az alattvalók jól felfogott érdeke is.¹⁰ A legista felfogás domináns szerepre tett szert a Qin- (Csin-) dinasztia (i.e. 221–206) idejében, ezt követően azonban ismét a legizmus egyes elemeit – elsősorban az államot szolgáló szigorú büntetőjog koncepcióját – magába olvasztó konfucianizmus szolgáltatta a kormányzás ideológiai hátterét. A konfucianizmus, taoizmus és legizmus egymásra hatása révén kialakuló uralkodó felfogás¹¹ lényegében a XIX. század végéig változatlan maradt: általános szkepticizmus a jog társadalomirányító szerepével kapcsolatban és mély megvetés mindazokkal szemben, akik a joggal foglalkoznak. A Qing- (Csing-) dinasztia (1644–1911) utolsó évtizedeiben és a köztársasági periódusban (1912–1949) bevezetett nyugati orientációjú intézményi és jogi reformok sem voltak alkalmasak arra, hogy ezeken a beidegződéseken érdemben változtassanak, mert e rendszerek nem hozták el a remélt modernizációt és

⁸ A nagy konfucianus szintézist nyújtó Xunzi (i. e. 315–235) legista előfutárokat bíráló szavai szerint: „A törvények (*fa*) megbecsülését hirdették, anélkül hogy ők ismertek volna törvényt; nem követték többé (a régi törvényeket), hanem szerettek volna (újakat) alkotni [...]. Egész napokon át beszéltek, törvénykönyveket (*wendian*) készítettek, de ha mindenfelé fordulva <körültre tekintően> megvizsgáljuk ezeket, akkor kiderül, hogy egészen meghatározatlanok, hiányzik belőlük a megállapodás <a határozott elv>, és így nem alkalmasak sem az ország irányítására, sem a kötelességek megállapítására.” Xunzi, 6. fejezet, Tőkei Ferenc fordítása, in: Tőkei Ferenc: Kínai filozófia, Őkor, II. kötet. Kossuth Kiadó, Budapest, 2005, 195.

⁹ „[M]inél több a törvény és parancs, annál jobban elszaporodnak a rablók és tolvajok.” Laozi (Lao-ce), LVII, Tőkei Ferenc fordítása, in: TŐKEI FERENC: i. m. 36.

¹⁰ Az irányzat meghatározó képviselője, Han Feizi (Han Fej-ce, i.e. 280–233) szerint: [akik megvalósították a legfőbb elveket] „a jó kormányzás vagy felfordulás dolgát a törvényekre és helyes módszerekre (*fashu*) bízták, a helyeslés vagy elítélés kérdését a jutalmakra és büntetésekre bízták, a könnyű vagy nehéz megállapítását a mérésekre bízták [...] [N]em akartak türelmetlenségükben túltenni a törvényeken (*fa*), de nem is voltak olyan elnézőek, hogy a törvényeket ne tartassák be [...]” Han Feizi, 29. fejezet, Tőkei Ferenc fordítása, in: TŐKEI FERENC: i. m. 295. Érdemes megjegyezni, hogy az ember eredendően gyarló természetéről alkotott felfogás Han Feizi konfucianus mesterére, Xunzi-re vezethető vissza: „Az emberi természet rossz; a jóság csupán szerzett tulajdonság.” Xunzi, 23. fejezet, Tőkei Ferenc fordítása, in: TŐKEI FERENC: i. m. 240.

¹¹ Az általános felfogás szerint a mai napig e három irányzat határozza meg a kínai jogfelfogás alapjait, l. pl. LI, WENG: *Philosophical Influences on Contemporary Chinese Law*, 6. Ind. Int'l & Comp. L. Rev. 327 (1996). A teljesség kedvéért megjegyzendő, hogy a buddhizmus, a motizmus és a Han-dinasztia (i. e. 206 - i. sz. 220) kezdeti időszakában kibontakozó Huanglao hatása egyaránt kimutatható. Konszenzus mutatkozik azonban abban, hogy a konfucianizmus és a legizmus hatása messze a legjelentősebb.

felemelkedést, sőt ezirányú kudarcaikat a gyarmatosítás és a vesztes háborúk megaláztatásai is tetézték.¹²

Bár a fent említett filozófiai hatások bizonyos elemei alapján viszonylag könnyen felépíthető lenne a nyugati értelemben felfogott jogállamiság elméleti kerete,¹³ az elmúlt két évezredben azok a gyakorlatban egyértelműen egy ilyen koncepció kialakulása, illetve átvétele ellenében hatottak.¹⁴ Megítélésünk szerint azonban a jog és jogállamiság mai Kínában betöltött szerepének megértéséhez a *li* és *yi*, illetve a *fa* ősi ellentéte mellett egy másik hasonlóan problematikus viszony elemzése is legalább olyan fontos: ez pedig a szocialista társadalmi berendezkedés és a jog kapcsolata.

A Kínai Népköztársaság 1954. évi alkotmányának kihirdetéséig az átmeneti alkotmány funkcióját betöltő dokumentum (a Kínai Népi Politikai Tanácskozó Testület Közös Programja) 1949 szeptemberében ideológiai okokra hivatkozva a teljes köztársasági jogrendszert felszámolta.¹⁵ Ezt követően a Kínai Kommunista Párt joghoz fűződő viszonya ciklikusan hullámzó képet mutat. Az átmenet éveiben nem sok hajlandóság mutatkozott a keletkezett jogi vákuum kitöltésére: egyrészt a konszolidációs időszakban a politikának teljes mértékben alárendelt jogot a hadsereg és a rendőrség meghosszabbított kezének tekintették, másrészt pedig a szocialista tulajdoni viszonyok alapjainak lerakása előtt az általános kodifikáció nem volt időszerű. 1956-ban, a Kínai Kommunista Párt VIII. kongresszusán fogalmazódott meg először az átfogó jogrendszer megalkotásának szükségességéről, és 1957-től kezdődően az 1949-et megelőző időszak kommunista igazságszolgáltatásának tapasztalatai, illetve szovjet minták alapján meginduló kodifikációs folyamatnak lehetünk szemtanúi.

A jog újrafelfedezése azonban nem párosult a Kínai Kommunista Párt joghoz fűződő viszonyának tisztázásával. A kodifikáció elméleti alapjául a Szovjetunióban akkor uralkodó, A. J. Visinszkij nevéhez fűződő ideológiai irányzat szolgált. Ez egyrészt hangsúlyozza a jog és a szocialista törvényesség pozitív szerepét a szocialista átmenet során, másrészt pedig a szocialista jogot nem a burzsoá jog továbbfejlesztett változatának, hanem a proletárforradalomból kinövő új jelenségnek tekinti. A szocialista jog ebben a felfogásban voluntarista és instrumentális (az állam politikai céljainak és akarátának megvalósítására szolgáló eszköz), pozitív (az állam által tételezett és attól minden szempontból függő), uralmi és alárendeltségi viszonyokat teremtő, és osztály-jellegű jelenség.¹⁶ A Kínai Kommunista Párt – és különösen Mao Zedong (Mao Ce-tung) – azon-

¹² A köztársasági időszak jogi reformjainak átfogó és kiegyensúlyozott értékelése a mai napig várat magára. A hivatalos kínai jogtörténetírás az 1927–1949. közötti Chiang Kai-shek- (Csang Kaj-sek-) éra jogalkotását a feudális Kínából átemelt reakciós elemek, külföldi mintákról másolt burzsoá jog és az elnyomó fasiszta rendszer terrorista politikája egyvelegének tekinti. Egyes szerzők szerint ez a felfogás alulértékeli a köztársasági időszak eredményeit, l. pl. CHEN, JIANFU: *From Administrative Authorisation to Private Law: A Comparative Perspective of the Developing Civil Law in the People's Republic of China*. Nijhoff, Dordrecht et al., 1995, 30–32. Ezzel szemben az 1929–30-ban elfogadott és kihirdetett köztársasági polgári törvénykönyv esetében a legújabb történelmi értékelések kifejezetten pozitívak, l. pl. LING, BING: *Contract Law in China*. Sweet & Maxwell Asia, Hong Kong et al., 2002, 10–11.

¹³ A 17. században élt híres neokonfucianus gondolkodó, Huang Zongxi (Huang Cung-hszi) szerint például a konfucianus értékek intézményesítéséhez a *fa*-t kell felhasználni.

¹⁴ CHEN, ALBERT H.Y.: *Toward a Legal Enlightenment: Discussions in Contemporary China on the Rule of Law*. 17 UCLA Pac. Basin L.J. 125 (1999–2000)

¹⁵ Érdemes megjegyezni, hogy ezzel szemben a köztársasági átalakulás a császári jogrendszer folytonosságát csak annyiban érintette, amennyiben annak egyes rendelkezései a Köztársaság alapelveivel ellentétesek voltak, vagy azokat kifejezetten módosították.

¹⁶ A szocialista jog és a szocialista törvényesség kérdéseinek igen széles magyar nyelvű irodalma van. A fogalom részletes kibontását adja lényegileg a fent említett ideológiai tartalommal SZABÓ IMRE: *A szocialista*

ban sohasem érezte magára nézve kötelezőnek az aktuális szovjet felfogás követését. Mao az 1950-es évek közepétől egyre kevésbé rejtette véka alá fenntartásait a formális jogrendszerrel szemben. Megítélése szerint a jogrendszer korlátozza az osztályharcot, és nem képes kellő időben alkalmazkodni az újabb és újabb forradalmi helyzethez. Ezért be kell olvadnia a politika és ideológia szférájába, és alkalmazása nem elsősorban az igazságszolgáltatási szervezet, hanem tömegmozgalmak és politikai kampányok feladata.

Mao felfogása változó erősséggel érvényesült a következő évtizedekben: a „nagy ugrás” (1958–1960) idején a jog és az igazságszolgáltatás intézményeinek gyengülését konstatálhatjuk, az 1960-as évek első felében a „kiigazítás” éveit újra jogalkotási és kodifikációs láz jellemzi, hogy aztán minden minden eredményét – a bíróságokkal, ügyészségekkel, jogi egyetemekkel, kutatóintézetekkel és az ott dolgozókkal együtt – elsöpörje a „kulturális forradalom” (1966–1976).

A jog és jogállamiság kortárs kínai felfogásának kiindulópontja a hetvenes-nyolcvanas évek fordulójára datálható, amikor a frissen első számú politikai vezetővé előlépett Deng Xiapoing (Teng Hsziao-ping) a „kulturális forradalom” *ex lex* állapotával szembehelyezkedve meghirdette a „jogállamiság” (*fa zhi*)¹⁷ alapelvét. Az elkövetkező három évtized a Kínai Kommunista Párt „vezető szerepére” és a „jog uralmára” vonatkozó kitételek harmonizálásának története. A Kínai Népköztársaság működésének kereteit a mai napig Deng négy alapelve jelöli ki, ami szerint Kína (i) a szocializmus útját járja, (ii) a nép demokratikus diktatúrája és (iii) a Kínai Kommunista Párt vezető szerepe mellett (iv) a marxizmus-leninizmus és Mao elveit követve. A jogállamisággal kapcsolatban is meglehetősen pragmatikus nézeteket valló Deng nem látott kibékíthetetlen ellentétet a négy alapelv és a jog uralma között. Deng sohasem állt elő rendszerezett jogelméleti vagy jogpolitikai koncepcióval, de számos, tudatosan megformált kijelentésből a következő pillérek rekonstruálhatók: (i) szükség van jogra, amit az emberek követhetnek; (ii) a törvényeket be kell tartani és szigorúan be kell tartatni; (iii) a jogsértőkkel szemben keményen fel kell lépni; és (iv) a jog előtt mindenki egyenlő.¹⁸ Deng számára a kezdetektől fogva világos volt, hogy a szocialista jog által létrehozott uralmi-alárendeltségi viszony célja nem egyszerűen az ellenforradalmárok elleni kemény fellépés, hanem a közrend fenntartása és a szocialista modernizáció feltételeinek biztosítása, beleértve az állampolgárok védelmét a bürokrácia súlyos visszaéléseivel szemben.

Ezek az alapokon rendkívül élénk vita bontakozott ki a kínai egyetemi és gyakorló jogászok körében a jog és jogállamiság természetéről. A vita már a nyolcvanas évek közepére konszenzusra jutott abban, hogy a modern szocialista kínai jog elveszítette osztály-jellegét, mivel az osztályharc gyakorlatilag véget ért. A jog azonban az osztály nélküli vagy az „osztályok harmóniájára” épülő társadalmakban sem szűnik meg, hanem depolitizálódik, és a gazdasági, illetve személyes viszonyok szabályozása révén társada-

jog, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1963. Szabó Visinszkijhez hasonlóan bírálja P. I. Sztucska és E. Pasukanisz az állam és jog elhalásának közvetlen megindulására vonatkozó nézeteit, illetve civilisztikai irányát, ami a jogszabályokat az árutermelési- és csereviszonyok rendszerének tekintette. Vö. a „másik oldalról” pl. SCHLESINGER, RUDOLF: *Soviet Legal Theory: Its Social Background and Development*. Oxford University Press, New York, 1945.

¹⁷ A *fa zhi* hangalak különböző írásjegyekkel jelölve jelenthet „jogrendszert” és „joguralmat”. Mind Mao, mind Deng retorikája alkalmazta a jog uralmának (*fa zhi*) és az emberek uralmának (*ren zhi*) szembeállítását – ellentétés előjellel.

¹⁸ LO, CARLOS WING – HUNG: *Socialist Legal Theory in Deng Xiaoping's China*. 11 Colum. J. Asian L. 470, 475 (1997)

lomszervező funkciót tölt be. 1989-ben már olyan vélemények is nyilvánosságot láttak, amelyek szerint a Kínai Kommunista Párt nem helyettesítheti az államot, a párt politikája nem helyettesítheti a jogot, és a jog a pártra nézve is kötelező, mert abban testesül meg a népakarat.¹⁹ Az 1989–1990-ben lejátszódott események azonban nyilvánvalóvá tették, hogy az ország vezetése nem kíván lazítani a négy alapelv keretein. A jogállamiság (*rule of law*) nyugati értelemben vett politikai és preskriptív koncepciója, ami olyan alkotmányos berendezkedést ír le, ahol a jog a politikai hatalom gyakorlásának valódi korlátja, kikerült a jogi diskurzus fősodrából.

Ez azonban nem jelenti azt, hogy a *fa zhi* is eltűnt volna a közbeszédből vagy a hivatalos politikai prioritások sorából. Olyannyira nem, hogy a Kínai Népköztársaság hatályos 1982. évi alkotmányának 5. cikkét 1999-ben a jog szerinti kormányzás és a szocialista jogállam építésének követelményével egészítették ki.²⁰ Ez a *fa zhi* azonban az állam és jog kapcsolatát instrumentális és deskriptív módon megragadó fogalom, ami leginkább a *rule by law* koncepciójának felel meg. Bár a *rule by law* lényegileg más és korlátozottabb célkitűzés, mint a *rule of law*, megvalósulásához a jog léte önmagában nem elegendő. További előfeltétele (i) a jog nyilvánossága, (ii) a jog kiszámíthatósága, (iii) a szabályok világos megfogalmazása, (iv) a jog koherenciája, (v) a szabálykövetés reális lehetősége, (vi) a szabályok viszonylagos állandósága és (vii) egyfajta kongruencia, vagyis a deklarált szabályok és a gyakorlatban kikényszerített magatartás általános megfelelősége.²¹ Nem vitatott, hogy a Kínai Népköztársaság az elmúlt három évtizedben látványos fejlődést mutathat fel a fentebb felsorolt valamennyi kritérium tekintetében. Az elemzők között nincsen azonban konszenzus a tekintetben, hogy a változások elérik-e a kritikus tömeget, amely alapján Kína már a *rule by law* országának tekinthető lenne.

A Kínai Népköztársaságban a törvények és rendeletek rendszeres nyilvánosságra hozatala csak az 1980-as évektől vált bevett gyakorlattá, a Legfelsőbb Népi Bíróság ítéleteit pedig 1985. előtt egyáltalán nem publikálták. Napjainkban a magánjogi szerződések körében a jog nyilvánosságának problémája az államigazgatási szervek nem vagy nem megfelelően széles körben publikált belső szabályaira (*neibu tongxin*) szorult vissza.²² A jogalkotás, a legfelsőbb szintű normatív jogértelmezés és az ítélezési gyakorlat²³ egyébként – legalábbis a jogban járatos szakemberek számára – elérhető. A szerződésekéről szóló 1999. évi törvény e tekintetben kifejezetten úttörőnek számít, mert nemcsak a törvény és annak számos nyelvi verziója érhető el széles körben, hanem az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottsága 1998-ban még a törvénytervezetet – pontosan

¹⁹ LUBMAN, STANLEY B.: *Bird in a Cage: Legal Reform in China After Mao*. Stanford University Press, Stanford, 1999, 124–125.

²⁰ A cikk első fordulata: „A Kínai Népköztársaság az országot a jog alapján kormányozza, és megteremtí a szocialista jogállamiságot.”

²¹ ORTS, ERIC W.: *The Rule of Law in China*. 34 Vand. J. Trans'l L. 44, 96 (2001)

²² Ezek felszámolására – legalábbis a gazdasági és kereskedelmi szférában – Kína a WTO csatlakozási tárgyalások során kötelezettséget vállalt. L. CHOUKROUNE, LÉILA: *L'internationalisation du droit chinois des affaires: Une première évaluation des conséquences juridiques de l'accession de la Chine à l'OMC*. 2003 RDA/IBLJ 503, 516.

²³ A kínai Legfelsőbb Népi Bíróság ítélezési gyakorlatának jogforrási jelentőségéről I. LIU, NANPING: *An Ignored Source of Chinese Law: The Gazette of the Supreme People's Court*. 5 Conn. J. Int'l L. 272 (1989–1990); Uő: „Legal Precedents” with Chinese Characteristics: Published Cases in the Gazette of the Supreme People's Court. 5 J. Chinese L. 108 (1991)

fogalmazva annak 5. verzióját – is nyilvánosságra hozta, és a népi törvényhozás történetében addig példa nélkül állóan társadalmi vitára bocsátotta.²⁴

A magánjogi szerződések körében a jog kiszámíthatósága és viszonylagos állandósága a szerződésekről szóló törvénnyel és annak bírói értelmezésével kapcsolatban közvetlenül nem jelentkező probléma, mert a törvény szövege 1999. óta változatlan, a normatív erővel bíró, publikált bírói jogértelmezés pedig konzisztens.²⁵ A szerződési joggal érintkező területeken, különösen a gazdaságirányítás és a dologi jogok körében, azonban a jogbiztonság szempontjából is kihívásokkal küzd a kínai jogrendszer. Ez a helyzet viszont nem a kínai jogrendszer strukturális gyengeségeire, hanem a gyorsan változó társadalmi körülményekre vezethető vissza, ahol a jog általában „követő” és nem „determináló” felfogást képvisel.

A szabályok világos megfogalmazása és a jog koherenciája szempontjából a szerződésekről szóló törvény szintén úttörő szerepet töltött be, mert – némileg túlzó megfogalmazással élve – az első „jogászok által előkészített” jogalkotási terméknek tekinthető a népi törvényhozás történetében. Az Országos Népi Gyűlés Jogi Bizottsága 1993-ban az illetékes minisztériumok kikerülésével egyetemi jogászokból és gyakorló bírásokból álló testületre bízta az első szakmai tervezet elkészítését, és a szakmai kontroll valamennyi jogalkotási fázisban érvényesült.²⁶ Bár a polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvény is tartalmaz a szerződésekre vonatkozóan közös rendelkezéseket, a horizontális koherencia a szerződési jog terén az egységes szerződési törvény 1999. évi elfogadásával megvalósult. A jogalkotó ezzel felszámolta a megelőzően hatályban lévő, három különböző időpontban elfogadott, három különböző helyen előkészített, három különböző koncepcióra épülő és jelentősen eltérő szabályozást tartalmazó három szerződési törvény (a gazdasági szerződésekről szóló törvény [*jingji hetong fa*, ECL, 1981.]; a nemzetközi gazdasági szerződésekről szóló törvény [*shewai jingji hetong fa*, FECL, 1985.]; és a technológiai szerződésekről szóló törvény [*jishu hetong fa*, TCL, 1987.]) közötti inkohereciából adódó nehézségeket.²⁷

A szerződésekről szóló törvény 123. cikke úgy rendelkezik, hogy amennyiben más törvények a szerződésekre vonatkozóan eltérő szabályokat állapítanak meg, e szabályok lesznek irányadók. A polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvény a szerződésekre vonatkozóan számos általános szabályt tartalmaz, de egyes szerződési típusokról nem rendelkezik. Ha az 1986. évi törvény rendelkezéseit kellene minden esetben alkalmazni, ahol azok nem azonosak a szerződésekről szóló törvény rendelkezéseivel, akkor ez egyrészt értelmetlenné tenné a szerződésekről szóló törvény általános részét, másrészt meggátolná az 1999. évi törvény számos innovatív megoldásának gyakorlati érvényesülését. A jogtudomány és a joggyakorlat ezt a problémát úgy orvosolja, hogy a 123. cikket a *lex specialis derogat legi generali* szabály megnyilvánulásának tekinti, és

²⁴ LUO, WEI: *The Contract Law of the People's Republic of China: with English Translation and Introduction*. William S. Hein & Co., Buffalo, 1999, 9. A társadalmi vita során a kormány szervezettől, intézményektől, vállalatoktól és magánszemélyektől érkező javaslatok száma meghaladta a 160-at.

²⁵ A Legfelsőbb Népi Bíróság eddig kétszer (1999-ben és 2009-ben) bocsátott ki a törvénnyel kapcsolatban normatív erejű értelmező rendelkezéseket (*fa shi*).

²⁶ XI, JING: *The Impact of the UNIDROIT Principles on Chinese Legislation*. In: Cashin Ritaine, Eleanor – Lein, Eva (eds.): *The UNIDROIT Principles 2004: Their Impact on Contractual Practice, Jurisprudence and Codification*. Schultess, Zürich, 2007. Ehhez képest az 1999. évi egységes törvényt megelőzően hatályban lévő három szerződési törvény tervezete három különböző minisztériumban készült.

²⁷ Ezekről l. pl. WANG, LIMING – XU, CHUANXI: *Fundamental Principles of China's Contract Law*. 13 Colum. J. Asian L. 1, 5–8, (1999)

a szerződésekről szóló törvényt csak az egyes szerződési típusokra külön szabályokat megállapító jogszabályoknak rendeli alá. Ilyen törvény is meglehetősen sok található, még akkor is, ha a 123. cikkben olvasható „törvény” kifejezést a 124. szakasszal együttesen olvasva megszorító értelemben alkalmazzuk, és csak az Országos Népi Gyűlés és Állandó Bizottsága által elfogadott normákra vonatkoztatjuk.

Jelenleg is létező további probléma a vertikális inkoherencia, ami a szerződésekről szóló törvény és az alacsonyabb szintű – gyakran regionális – jogforrások közötti inkonzisztenciából ered. A szerződésekről szóló törvény 7. cikke kifejezetten csak más törvények és az Államtanács rendeletei hatályát ismeri el a szerzésekkel kapcsolatos jogkérdések rendezésére – hallgatólagosan kizárva a minisztériumi rendelkezések és helyi rendeletek alkalmazását. A Legfelsőbb Népi Bíróság 1999. évi normatív jogértelmezése 4. cikke szerint szerződés csak törvény vagy az Államtanács rendelete alapján érvényteleníthető. A jogalkotásról szóló 2000. évi törvény (*lifa fa*) 82. cikke is úgy fogalmaz, hogy a minisztériumi rendelkezések csak a kibocsátó minisztérium hatáskörében érvényesülnek, vagyis a bíróságokra nézve nem kötelezőek. Ezzel összhangban a Legfelsőbb Népi Bíróság már 1986-ban úgy foglalt állást, hogy az alkotmánnyal, törvényekkel és államtanácsi rendeletekkel nem ellentétes minisztériumi rendelkezések és helyi rendeletek az ítékezés során referenciaként figyelembe vehetők, azonban az ítéletben közvetlenül nem meghivatkozhatók.²⁸

Nehéz lenne azonban elvitatni azt, hogy a minisztériumok és a helyi szintű népi gyűlések hatáskörükbe tartozó ügyekben, az anyagi és eljárásjogi keretek között a felekre nézve is kötelező szabályokat alkothatnak. Ez a jelenlegi kínai viszonyok között legalább annyira politikai mint jogi kérdés²⁹, ennek megfelelően az igazságszolgáltatási rendszer sokszor nincs abban a helyzetben, hogy önmagában a jog eszközeivel orvosolja az anomáliákat. A 2000. évi jogalkotásról szóló törvény rendelkezik ugyan a jogforrási hierarchiáról, azonban sem az alkotmány, sem a jogalkotási törvény nem biztosít kellően széles körű garanciákat annak gyakorlati érvényesítésére. Az Országos Népi Gyűlés által elfogadott „alapvető” törvényeket semmilyen szerv, semmilyen körülmények között nem érvénytelenítheti, az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottsága által elfogadott „rendes” törvényeket pedig csak az Országos Népi Gyűlés maga vizsgálhatja felül: törvényi szinten tehát külső kontroll egyáltalán nem érvényesül. Alsóbb szinten elhelyezkedő jogforrások esetében létezik bizonyos alkotmányossági és törvényességi kontroll, ami végső soron lehetővé teszi az Országos Népi Gyűlés számára, hogy alkotmány- vagy törvénytértő rendeleteket megsemmisítsen (a minisztériumi rendelkezésekkel kapcsolatban az Államtanács élvez hasonló jogosítványokat). Az eljárás meglehetősen bonyolult és számos diszkrecionális elemet tartalmaz – például néhány fázisához határidőt sem rendel a törvény –, de a gyakorlatban is működőképes és folyamatosan

²⁸ Hivatkozásokra l. LING, BING: *l.m.*, 29.

²⁹ 2003-ban pl. hónapokra felfüggesztettek állásából egy bírót, aki megtagadta az országos szintű normával ellentétes helyi rendelet alkalmazását annak ellenére, hogy a fellebbviteli bíróság a döntést később helybenhagyta. ZHANG, MO: *Contract Law in China: Theory and Practice*. Nijhoff, Leiden / Boston, 2006, 17–24. A Legfelsőbb Népi Bíróság normatív erejű jogértelmezése szerint a bíróságok a szerződés érvényességének megállapítása során helyi jogszabályokat és rendelkezéseket nem vehetnek figyelembe, de a szerződés egyéb aspektusaival kapcsolatban (pl. ár vagy minőség meghatározása) a helyi jogforrások is szerephez juthatnak; CHEN, YUNFEI: *Interpreting the PRC, Contract Law*. China Law & Practice, March 2000, 41. Érdemes megjegyezni, hogy a régió másik, ugyancsak a gazdasági átmenettel birkózó országa, Vietnam, ugyanezzel a problémával küzd. l. QUINN, BRIAN J. M.: *Legal Reform and Its Context in Vietnam*. 15 Colum. J. Asian L. 219, 246 (2001–2002)

fejlődő konstrukcióról van szó, ami jó alapul szolgál az Országos Népi Gyűlés keretei között létrehozandó Alkotmányügyi Bizottsággal kapcsolatos vitákhoz.³⁰

A szerződésekről szóló törvény esetében a szabálykövetés reális lehetősége egyértelműen adott, azonban a deklarált szabályok és a gyakorlatban kikényszerített magatartás problematikája komolyabb vizsgálatot igényel. A deklarált szabály és a kikényszerített magatartás eltérése alapvetően négy forrásból fakadhat: (i) inkompetencia, (ii) korrupció, (iii) jogon kívüli vitarendezés és (iv) politikai befolyásolás. Az igazságszolgáltatási szervezettel kapcsolatosan az 1980-as évek elején még erőteljesen jelentkező kompetencia-problémák mára jelentősen enyhültek. A jogász professzió rehabilitálását követően gyors fejlődésnek indult a jogászképzés, újjáalakultak a hivatásrendi szervezetek, és napjainkra egyértelműen olyan szakmai igényesség és ethosz van kialakulóban, ami a nyugati jogásztársadalmakéval rokonítható.³¹ A bírósági szervezet tudatosan törekszik az ítélkezés szakmai elemeinek erősítésére.³²

A korrupció problémájának tárgyalása meghaladná e tanulmány kereteit. E helyütt csak a *Transparency International* 2006. évi *National Integrity System* országjelentésére utalunk, amely szerint a korrupció Kínában komoly veszélyt jelent annak ellenére, hogy a korrupció elleni védekezés rendszere jelentős fejlődésen ment keresztül. A jelentés kifejezett ajánlásokat fogalmaz meg az igazságszolgáltatás szervezeti, anyagi és személyi függetlenségének kiterjesztésével kapcsolatban.³³

Az 1999. évi szerződési törvényt megelőző szerződési jogrendben nem a bírói út számított a preferált megoldásnak jogviták rendezésére. A szerződések megkötésének és végrehajtásának felügyelete az illetékes minisztérium által létrehozott hivatal hatáskörébe tartozott, és a jogviták rendezése elsősorban konzultáció, mediáció vagy arbitrázs révén volt kívánatos.³⁴ A felek közötti konfliktusok feloldása során a jogi megfontolások szerepet kaptak ugyan, de egyáltalán nem voltak meghatározóak, ami egy szerzőt arra a megállapításra indított, hogy ez a jogterület természetét tekintve valójában a jog és a közigazgatás között helyezkedik el.³⁵ Az 1999. évi szerződési törvény 128. cikke ugyanezt a hagyományt követi, és a népi bíróságok eljárását csak az egyezséget, mediációt és arbitrázszt követően említi meg lehetőségként. Tekintettel azonban a kínai polgári eljárásjog szabályaira³⁶, illetve a kínai bíróságoknál időnként megfigyelhető törekvésre a jogvita eldöntése helyett egyezség kicsikarására,³⁷ még a jogviták bíróság

³⁰ L. SHI, JIAYOU: *La codification du droit civil chinois au regard de l'expérience française*. L.G.D.J., Paris, 2006, 46–52.

³¹ L. CHOUKROUNE, LEILA: *id.* m. 518.

³² Az ítéletek indokolásával kapcsolatban l. pl. WU, FAN: *Legal Reasoning in Chinese and Swiss Appellate Judgements – Exploring China's Path Toward Rule of Law*. 2 *Tsinghua China L. Rev.* 19 (2009)

³³ TRANSPARENCY INTERNATIONAL (GUO, YONG): *National Integrity System, Country Study Report, China 2006*. Elérhető: http://www.transparency.org/policy_research/nis/nis_reports_by_country, a letöltés időpontja: 2010. szeptember 3.

³⁴ Az ECL hatálya alá tartozó szerződések felügyeletét az Országos Ipari és Kereskedelmi Hivatal, a FECL hatálya alá tartozó szerződések felügyeletét a Külgazdasági és Kereskedelmi Minisztérium, a TCL hatálya alá tartozó szerződések felügyeletét pedig a Technológiai Minisztérium látta el.

³⁵ RUBENSTEIN, DANIEL: *Legal and Institutional Uncertainties in the Domestic Contract Law of the People's Republic of China*. 42 *McGill L. J.* 495, 530 (1997)

³⁶ A bírósági és népi mediációról l. pl. ZHANG, BAIFENG (ed.): *Current Judicial System in China*. Law Press China, 2007, 990–998 (angol-kínai kétnyelvű kiadás).

³⁷ JONES, WILLIAM C.: *Some Questions Regarding the Significance of the General Provisions of Civil Law of the People's Republic of China*. 28 *Harv. Int'l L. J.* 309, 323 (1987)

előtti rendezése sem eredményezi szükségszerűen a jogon kívüli szempontok teljes ki-
zárását.

Az igazságszolgáltatás politikai befolyásoltságának pontos megértéséhez tisztán kell látnunk, hogy ez a jelenség nem feltétlenül „jogsértő” állapot, hanem bizonyos esetekben a kínai alkotmányos berendezkedés alapelveinek természetes következménye. Az alkotmány 126. cikke szerint a bíróságok közigazgatási szervek, közintézmények és magánszemélyek befolyásától mentesen látják el feladatukat. Az alkotmány 67. cikke ugyanakkor megvonja az alkotmány- és törvényértelmezés monopóliumát a bíróságoktól azzal, hogy ezt az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottságának hatáskörébe utalja. A szerződésekről szóló törvény esetében azonban az Állandó Bizottság mindeddig nem élt ezzel a jogkörével, így a jogértelmezés legmagasabb szintű forrása *de facto* a Legfelsőbb Népi Bíróság.³⁸ A bírósági szervezetről szóló 1983-ban módosított törvény által létrehozott szervezeti rendszer azonban az eljáró bíróságokat a magasabb fokú bíróságok szakmai felügyelete mellett a velük egy szinten elhelyezkedő népképviselői szervek politikai gyámsága alá is helyezi: felelősséggel és beszámolási kötelezettséggel rendelkeznek a megfelelő szintű népi gyűlés felé; elnököket a megfelelő szintű népi gyűlés választja, elnökeiket és bíráikat a megfelelő szintű népi gyűlés állandó bizottsága nevezi ki a népi gyűlés mandátumával megegyező időtartamra; továbbá a bíróságokon az ítélezési munka felügyeletére és a jelentősebb ügyekben képviselendő álláspont meghatározására létrehozott bizottságok tagjait – a bíróság elnökének javaslatára – ugyancsak a megfelelő szintű népi gyűlés állandó bizottsága nevezi ki. A politikai gyámság magában foglalja beszámoló bekérését egyedi ügyekkel kapcsolatban, vagy azok felülvizsgálatának kezdeményezését is. A népi gyűlések beavatkozása egyedi ügyek eldöntésébe kétségtelenül a bírói függetlenség alapjait kérdőjelezi meg, azonban az ilyen beavatkozás viszonylag ritka, erőssége változó, és a bíróságok megtehetik, hogy az esetek jelentős részében egyszerűen figyelmen kívül hagyják azokat.³⁹

A Kínai Kommunista Párt vezető szerepét az igazságszolgáltatási rendszer viszonylatában sem az alkotmány, sem a bíróságokról szóló törvény nem konkretizálja.⁴⁰ Ettől függetlenül tény, hogy az ügyek bizonyos csoportjában közvetlenül a párt irányából is éri az igazságszolgáltatást politikai nyomásgyakorlás. Mivel ez általában informális vagy nem nyilvános csatornákon keresztül történik, nehéz pontosan behatárolni az ilyen ügyek körét, illetve leírni a konkrét hatásmechanizmust. Legtöbbször egyszerűen arról van szó, hogy a bírósági alkalmazottak, akik rendszerint – a vezető tisztségviselők esetében pedig szinte kivétel nélkül – párttagok is, magukra nézve kötelezőnek tekintik a párt politikai és ideológiai iránymutatásait. Egy szerző ezt a jelenséget némi eufemizmussal ideológiai diszkréciónak nevezi, ami annyiban találó, hogy a politikai útmutatás

³⁸ A Legfelsőbb Népi Bíróság jogértelmezési álláspontját rendszerint megküldi jóváhagyásra az Országos Népi Gyűlés jogi szakbizottságának.

³⁹ PEERENBOOM, RANDALL: *Judicial Independence in China: Common Myths and Unfounded Assumptions*. (September 2008) La Trobe Law School Legal Studies Research Paper No. 2008/11. Elérhető: <http://ssrn.com/abstract=1283179>, a letöltés időpontja: 2010. augusztus 30.

⁴⁰ A Kínai Kommunista Párt és szervezeti egységei közvetlenül nem jogosultak az ítéletek felülvizsgálatára, de fogadhatnak állampolgári panaszokat azokkal kapcsolatban, és kezdeményezhetik a felülvizsgálatot az arra jogosult szerveknél. A polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvény 4. cikke szerint jogszabályi rendelkezés hiányában az állampolgári magatartásnak az állami politikai irányvonalnak kell megfelelnie. Egyes szerzők szerint a párt vezető szerepének doktrínája alapján ez azonosítható a párt irányvonalával, mások szerint különbséget kell tenni a párt és az állam politikája között. A szerződésekről szóló 1999. évi törvény nem tartalmaz az 1986. évi törvény 4. cikkéhez hasonló rendelkezést.

követési kényszere rendszerint nem kívánja meg az eljáró bírótól, hogy túllépjen a jog által kijelölt kereteken.⁴¹ Politikailag szenzitív ügyekben azonban nem ritka a direkt és határozott politikai beavatkozás, ami rendszerint a bíróságokon az ítélezési munka felügyeletére és a jelentősebb ügyekben képviselendő álláspont meghatározására létrehozott bizottságokon keresztül valósul meg, és formálissá teszi az igazságszolgáltatási szervek szerepét az ügy eldöntésében. A magánjogi szerződésekkel kapcsolatos kereskedelmi jogviták a legritkább esetben minősülnek politikailag szenzitív ügynek, azonban létezik egy „szürke zóna” a politikailag szenzitív és politikailag semleges ügyek között, ahová a jelentős társadalompolitikai kihatású gazdasági és/vagy csoportos perlési ügyek tartoznak (pl. a nyugdíjakkal és egyéb társadalom- vagy egészségbiztosítási kérdésekkel kapcsolatos ügyek, csoportos munkaügyi jogviták, kisajátítások és környezetvédelmi tárgyú keresetek). Ezekben az esetekben nem beszélhetünk ugyan a bíróságok pusztán formális szerepéről, de – mind a bíróságok, mind a bíróságon kívüli politikai szereplők részéről – érezhető a törekvés arra, hogy az érdemi döntés a bíróságokon kívül és ne a jog eszközeivel szülessen meg. A népi bíróságok erre az Egyesült Államok bíróságai által alkalmazott *political question doctrine*-hoz hasonló intézmény kialakításával tesznek kísérletet, ami alapján az igazságszolgáltatás hatáskörét meghaladó kérdésekkel kapcsolatos kereseteket a bíróságok nem fogadhatják be. Ezek köre alsóbb szinten tulajdonképpen bíróságról bíróságra eltérő, de mindenütt lényegesen tágabb, mint az Egyesült Államokban alkalmazott standard.⁴²

A fentiek alapján azt az álláspontot képviseljük, hogy a Kínai Népköztársaságban az elmúlt évtizedekben végrehajtott reformok a magánjogi szerződésekre vonatkozó jogi szabályozás, illetve a polgári igazságszolgáltatás körében elérték azt a kritikus tömeget, hogy – a létező problémák ellenére – ezen a téren a *rule by law* gyakorlati érvényesüléséről beszélhetünk. Függetlenül a *rule of law* létevel vagy hiányával kapcsolatos dilemmáktól, a *rule by law* megvalósulása Kínában kielégíti az előkérdések között megfogalmazott kritériumot, miszerint a vizsgált körben a konfliktusrendezés során nem elhanyagolható gyakorisággal a jogrendszert tekintik irányadó szabályrendszernek.

II.2. A magánjogi szerződés fogalma és funkciója a kínai jogban

A magánjogi szerződés fogalma és funkciója kapcsán az elemző nagyon hasonló problémákkal szembesül, mint a jog általános fogalma és funkciója körében. Bár az ősi kínai civilizáció nem alkotott az ókori Rómához hasonlítható jogrendszert, már a Nyugati Zhou- (Csou-) dinasztia idejéből (i. e. 1100–770) ismert a „megállapodás” (*qi yue*) fogalma, ami a felek adásvételre, haszonbérletre vagy bérletre vonatkozó megegyezésére utal. A Song- (Szung-) dinasztia (960–1279) idejére a szóbeli megállapodások is széles körben elterjedté váltak, a Ming-dinasztia (1368–1644) korában pedig megjelentek a blankettaszerződések, és már viszonylag cizellált szerződési joggyakorlat alakult ki.

Megtévesztő lenne azonban a *qi yue* fogalmát a modern magánjogi szerződéssel azonosítani. A hagyományos kínai jog nem ismerte a közjog és a magánjog elválasztá-

⁴¹ WOO, MARGARET Y.K.: *Law and Discretion in the Contemporary Chinese Courts*. 8 Pac. Rim L. & Pol'y J. 581, 592 (1999)

⁴² FU, YULIN – PEERENBOOM, RANDALL: *A New Analytic Framework for Understanding and Promoting Judicial Independence in China*. In: Peerenboom, Randall (ed.): *Judicial Independence in China: Lessons for Global Rule of Law Promotion*. Cambridge University Press, New York, 2009. Elérhető: <http://ssrn.com/abstract=1336069>, a letöltés időpontja: 2010. augusztus 30.

sát, és teljes szerkezetét alapvetően közjogi szemlélet hatotta át. A magánszemélyek egymás közötti megállapodásai iránt az állam csak abban az esetben mutatott érdeklődést, ha az közrendvédelmi vagy adózási okokból szükséges volt. Az állami beavatkozás ilyen esetekben is általában a büntetőjog eszközeivel történt, és nem nélkülözte az erkölcsi vagy politikai megfontolásokat sem.⁴³ A polgári jog (*min fa*) koncepciója japán közvetítéssel csak a XIX. század végén jutott el Kínába, és ezzel párhuzamosan jelent meg a magánjogi szerződés (*hetong*) fogalma a kínai jogrendszerben. A nyugati minták alapján 1929–30-ban elfogadott és hatályba léptetett köztársasági polgári törvénykönyv fogalmi kerete és szabályozási koncepciója teljesen kompatibilis a kontinentális Európa jogrendszereinek felfogásával, azonban ez a törvénykönyv kevesebb, mint két évtizedig volt hatályban Kína központi területein. Bár az 1999. évi szerződési törvény előkészítése során a köztársasági polgári törvénykönyv bevallottan referenciaként szolgált, a Kínai Népköztársaság jogrendszerének polgári jogról és magánjogi szerződésekről vallott felfogásának megértéséhez nem a köztársasági kódex, hanem a népi Kína jogpolitikai vitáinak tanulmányozásán keresztül vezet az út.

A Kínai Népköztársaság jogrendszere a hagyományos szovjet álláspontot követve egyértelműen elvetette közjog és magánjog elválasztását azzal, hogy a szocialista társadalmak joga közjog. A közjog és magánjog elválasztásának kérdése ideológiai szempontból a mai napig erősen terhelt, ezért – bár bizonyos kritikai hangok megfogalmazódtak a jogrendszer egységével szemben – a vita és a fejlődés fő iránya a jogágak egymás közötti viszonyának tisztázása maradt az egységes szocialista jogrendszer keretei között. Ennek nem pusztán jogelméleti jelentősége van, hiszen a közjog és a magánjog közötti elvi különbség tagadása alapvetően befolyásolja a szerződési szabadság vagy a *pacta sunt servanda* alapelveinek gyakorlati érvényesülését. A magánjog sajátos természetének elfogadása azt jelentené, hogy az állam külső szereplőként a jog erejével áll a független és egyenlő felek önálló célkitűzéseinek megvalósítását szolgáló megállapodásai mögé. A polgári és/vagy gazdasági jog önálló jogágisága az egységes szocialista jogrendszeren belül pedig mindössze annyit jelent, hogy az állam saját célrendszerének megvalósítása érdekében a bizonyos autonómiával rendelkező felek megállapodásaival kapcsolatban sajátos – a büntető- és közigazgatási jogtól eltérő – szabályozási módszereket alkalmaz.

A polgári jog önálló jogágisága sohasem képezte vita tárgyát. Az 1970-es évek végén meginduló gazdasági és társadalmi reformokig azonban a polgári jogban a szerződések joga elhanyagolható szerephez jutott. A hivatalos ideológiai álláspont szerint Kínában ebben az időszakban árucseré-viszonyok nem léteztek, vagy felszámolásuk zajlott. Ez természetesen csak részben felelt meg a valóságnak, azonban tény, hogy a magántulajdon jelentős visszaszorulása miatt a magánszemélyek közötti vagyoni viszonyok alakításában a – formális jogban egyébként kifejezetten el sem ismert, és így nem is szabályozott – szerződések jelentősége csökkent, az állami gazdasági szféra viszonyait pedig nem a polgári jog, hanem a közvetlen állami gazdaságirányítás változó intenzitású egyéb formái határozták meg. Ez utóbbiakat tisztán igazgatási szemlélet jellemezte: a szerződések tartalmát a gazdasági terv határozta meg, a vonatkozó szabályokat alacsony szintű jogforrások tartalmazták, a jogviták eldöntésére bírói út nem állt rendelkezésre,

⁴³ A Tang-dinasztia idejében (618–907) pl. rabszolga vagy élőállat vásárlása csak írásbeli megállapodás alapján történhetett. Ha a vevő a vételár átadása után a megállapodást három napon belül nem foglalta írásba, akkor harminc korbácsütéssel volt büntethető. A jogalkotó viszont látványos érdektelenséget tanúsított az írásba nem foglalt szerződés felek közötti joghatásával kapcsolatban.

és a szerződésszegésnek nem voltak érdemi szankciói. Az 1960-as évek elejéig a mezőgazdasági szerződések kevesebb, mint egyharmada, az ipari szerződések kevesebb, mint fele ment szerződésszerűen teljesebbé.⁴⁴ A kulturális forradalom még ezt a kezdetleges „jogrendszert” is felszámolta.

A szerződési jog újjáépítését 1978-tól kezdődően kétféle trend jellemezte: egyrészt a szerződési jog tartalma és struktúrája követte a gazdaságpolitikai irányvonal változását a központi tervgazdálkodástól a tervszerűen fejlesztett árucseres-gazdálkodáson keresztül a szocialista piacgazdaságig; másrészt pedig a szerződési jog személyi hatálya fokozatosan bővült az állami gazdasági szereplőktől egészen a természetes és jogi személyek, illetve egyéb jogalanyok összességéig. Az 1980-as években a kínai szerződési jogot a Szovjetunióból kölcsönzött – és 1961–1966 között rövid ideig már alkalmazott⁴⁵ – „gazdasági szerződés” (*хозяйственный договор*) koncepciója uralta.⁴⁶ Ez természetesen nem jelenti azt, hogy ne zajlott volna jogelméleti vita az „általában vett” szerződések természetéről,⁴⁷ a kínai jogalkotó azonban a kulturális forradalom óta sohasem foglalt állást a szerződés természetével kapcsolatos elméleti kérdésekben, és mindig pragmatikus megfontolások alapján vegyítette az egyes koncepciók elemeit.

A gazdasági szerződés intézménye a maga komplexitásával és belső ellentmondásaival együtt igen hatékony eszköznek bizonyult az átmeneti időszak gazdaságpolitikájának menedzselésére a következő okokból: (i) viszonylag szűkre szabta a gazdasági szerződés megkötésére jogképeséggel rendelkező jogalanyok körét, de nyitva hagyta azt a kérdést, hogy az állam milyen körben ismeri el egyéb szerződések létjogosultságát⁴⁸; (ii) magában foglalta mind az állami gazdasági szereplők és az állami gazdaságirányítás közötti vertikális, mind az állami gazdasági szereplők egymás közötti horizontális viszonyait, de nyitva hagyta azt a kérdést, hogy ezek közül a jövőben melyik töltsön be elsődleges szerepet a gazdaság szervezésben; (iii) a gazdasági szerződést elsősorban a tervteljesítés eszközeként tekintette, de ezen kívül egyéb szerződési célokat is legitimnek ismert el⁴⁹; (iv) megteremtette a szerződésszegés szankciórendszerét, de nem szakított a népgazdasági érdekközösség elvével, ami alapján a felelősséget és a kárt is széles körben igyekezett teríteni⁵⁰; és (v) megteremtette a szerződésekkel kapcsolatos viták jogi rendezésének kereteit, de fenntartotta az igazgatási szemlélet elsődlegességét.⁵¹

⁴⁴ FEINERMAN, JAMES V.: *Legal Institution, Administrative Device, or Foreign Import: The Roles of Contract in the People's Republic of China*. In: Potter, Pitman B. (ed.): *Domestic Law Reforms in Post-Mao China*. M. E. Sharpe, Armonk, London, 1994, 227–230.

⁴⁵ PFEFFER, RICHARD M.: *Understanding Business Contracts in China, 1949–1963*. Harvard University Press, Cambridge, 1973.

⁴⁶ A gazdasági szerződések rendszerének részletes jogi és gazdasági elemzését adja pl. IOFFE, OLIMPIAD S. – MAGGS, PETER B.: *The Soviet Economic System: A Legal Analysis*. Westview Press, Boulder and London, 1987, 210–264.

⁴⁷ ZHANG, MO: *o. i. m.* 31–34. négy irányzatot (gazdasági eszköz, polgári jogügylet, megállapodás, árucseré) különböztet meg.

⁴⁸ Az ECL 2. cikke szerint csak jogi személyek (*fa ren*) köthetnek gazdasági szerződéseket, a törvény viszont nem definiálja a jogi személy fogalmát. Az ECL-t megelőző felfogás szerint jogi személy az az entitás, amit állami nyilvántartásba vettek, és állami ellenőrzés alatt áll. Az ECL-t követő joggyakorlat ezzel szemben az önálló gazdálkodásra (önálló tulajdon, költségvetés és vagyoni felelősség) helyezte a hangsúlyt.

⁴⁹ Az ECL 1. cikke szerint a törvény célja az állami gazdasági terv végrehajtásának biztosítása, 7. cikke szerint pedig az állami politikai célkitűzésekkel és a gazdasági tervvel ellentétes szerződés semmis. Az ECL azonban emellett a felek jogainak és érdekeinek védelmét, a gazdaságfejlesztést és a szocialista modernizációt is célkitűzésként definiálja.

⁵⁰ Mivel a gazdasági szerződés elsődleges célja a tervteljesítés, a fizikailag lehetséges természetbeni teljesítés az ECL 35. cikke alapján szerződésszegés esetén akkor is követelhető, ha az gazdaságilag nem

Az 1980-as évek közepétől az elméleti és gyakorlati viták középpontjában az állt, hogy konzerválni vagy enyhíteni kell a gazdasági szerződés fogalmi kötöttségeit. A vita a polgári jog és a gazdasági jog jogági jellegében és egymáshoz való viszonyában öltött testet, de valójában a gazdasági nyitás mértékéről, illetve az állam tulajdonosi jogai gyakorlásának módjáról szólt.⁵² Azzal, hogy a kínai jogalkotó 1986-ban elfogadta a polgári jog általános alapelveiről szóló törvényt, ami tartalmazott a szerződésekkel kapcsolatban általános rendelkezéseket, viszont – gyakorlatilag kész szakmai tervezetek ellenére – mellőzte gazdasági kódex megalkotását, tulajdonképpen meghatározta a jogfejlődés további irányát. Megindult a gazdasági szerződési jog horizontális elemeinek aszimulációja a polgári jogi szerződésfoglalomhoz, a gazdasági szerződési jog vertikális elemei pedig gazdasági igazgatási joggá alakultak át. A folyamat jól nyomon követhető az ENSZ áruk nemzetközi adásvételi szerződéseiről szóló 1980. évi Bécsi Egyezményének (CISG) 1986. évi ratifikálásában⁵³, a magánszemélyeknek elsőként szerződéskötési jogot biztosító TCL 1987. évi elfogadásában, és az ECL 1993. évi, a tervgazdálkodási utalásokat jórészt hatályon kívül helyező módosításában. Mindez logikusan vezetett az 1999. évi egységes szerződési törvény elfogadásához.

A szerződési törvény hatálybalépése óta tehát a személyek vagyoni és egyes személyi viszonyainak alakítására a kínai jog általánosan alkalmazható⁵⁴ és a nyugati szerződésfoglalommal teljesen kompatibilis⁵⁵ jogintézményt tartalmaz. A kínai professzionális gazdasági szereplők vagyoni viszonyainak alakításában a szerződés intézményének

rentábilis. Az ECL emellett vétkességi alapon bevezeti a kötbér és a kártérítés intézményét. A kötbér és kártérítés az ECL szerint nem volt működési költségként elszámolható.

⁵² Az ECL 48. cikke végső fokon lehetővé teszi a feleknek, hogy jogvitájukat választottbíró vagy a népi bíróságok igénybevételével rendezzék. A népi bíróságokon 1979-ben kezdődött meg a gazdasági kamarák létrehozása, az Országos Ipari és Kereskedelmi Hivatal, illetve a regionális hivatalok mellett szervezett választottbírók 1980-tól működtek.

⁵³ A vitáról részletesen l. pl. CHEN, JIANFU: *l.m.* 56–66; ZHENG, HENRY R.: *China's Civil and Commercial Law*. Butterworth, Singapore *et al.*, 1988, 15–18.; HU, YUANXIANG: *The recently enacted General Principles of Civil Law of the People's Republic of China and their Relevance for Chinese Economic Law*. In: Chinese Economic Law International Symposium in Lausanne, December 5th and 6th, 1986. Schultess, Zürich, 1987, 157.

⁵⁴ A CISG Kínában 1988. január 1-jétől hatályos jog. A CISG és a kínai jog összeütközése esetén a polgári jog általános alapelveiről szóló törvény 142. cikke értelmében a CISG rendelkezései élveznek elsőbbséget, ha a nemzetközi egyezmény hatálya megállapítható. A CISG ismerete azonban Kínában nem mondható kielégítőnek, a kapcsolódó kínai bírósági és választottbírói joggyakorlat pedig sok szempontból eltér a nemzetközi standardoktól, ezért egyes szerzők nem túl burkoltan az Egyezmény alkalmazásának kizárását javasolják, ha a jogvita kínai fórum elé kerülhet. L. ETGEN, BJOERN – RUBEL, JOERGEN: *Going International: The Contract Law and CISG*. China Law & Practice, March 2001, 58–60.

⁵⁴ A szerződésekről szóló 1999. évi törvény hatálya nem terjed ki a személyállapottal kapcsolatos megállapodásokra (házasság [kivéve a házassági vagyoni jogi szerződéseket], örökbefogadás, gyámság), a közigazgatási természetű megállapodásokra és a munkaszerződésekre. A földhasználati jog átruházásával kapcsolatban a törvény hallgat, a Legfelsőbb Népi Bíróság 2003. évi állásfoglalása értelmében felépítmény elidegenítése esetén a törvény a felépítmény alapjául szolgáló földterület földhasználati jogára is alkalmazandó. Ez utóbbi kérdés azonban az állam és a földhasználó közösség kizárólagos földtulajdonának alapelve miatt politikailag szenzitív, és megnyugtató rendezését valójában a tulajdonról szóló 2007. évi törvény sem hozta meg.

⁵⁵ A polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvény 85. cikke szerint a szerződés a felek polgári jogviszonyait létrehozó, módosító és megszüntető megállapodás. A szerződésekről szóló 1999. évi törvény 2. cikke szerint a szerződés egyenrangú természetes és jogi személyek, illetve más szervezetek között polgári jogokat és kötelezettségeket létrehozó, módosító és megszüntető megállapodás.

alapvetően meghatározó jelentősége van⁵⁶, és a következő alponban foglaltak figyelembe vételével ugyanez mondható el külföldi és kínai szereplők gazdasági kapcsolatairól is. Magánszemélyek egymás közötti viszonyaiban a helyzet már nem ennyire egyértelmű, mert ezeket a kapcsolatokat a mai napig alapvetően a *guanxi* (kapcsolati háló) és *mianzi* („arc”, tekintély, illetve annak megőrzése) tradicionális értékei határozzák meg, gyakran felülírva a szerződéses megfontolásokat, amennyiben azok egyáltalán felmerülnek.⁵⁷ Jelen tanulmány keretei között azonban elégséges azt konstatálnunk, hogy a magánjogi szerződés kínai intézménye a vagyoni viszonyok meglehetősen széles körének alakításában domináns szerepet játszik, ezért tanulmányozása praktikus szempontból is indokolt.

II.3. A kínai jog alkalmazásának kizárása a szerződéses kapcsolatokban

A tanulmánynak nem célja a kínai nemzetközi magánjogi szabályok áttekintése. Nem megkerülhető azonban az a kérdés, hogy a felek szerződéses kapcsolatokban kizárhatják-e a kínai jog érvényesülését, és ha igen, ezt milyen gyakorisággal teszik meg. Ha a kínai jog alkalmazását a felek megállapodásukkal szokás szerint kizárják, akkor a kínai szerződési jog tanulmányozásának jelentősége viszonylag csekély.

A nemzetközi magánjogban a jogválasztás mellett ismert az eljáró fórum kijelölésének lehetősége is. A két jogintézmény között lényegi különbségük mellett szoros kapcsolat van. Az 1980-as évek elejéig a népi bíróságok az állam igazságszolgáltatási szuverenitásának elvére hivatkozva kizárólag a kínai jogot alkalmazták, így a kínai fórum igénybevétele egyúttal a kínai jog „választását” is jelentette. Mára a külföldi jog alkalmazása általánosan elfogadottá vált a népi bíróságokon, bár az alkalmazás elvi alpjáról továbbra is zajlik a vita.⁵⁸ A jogválasztás lehetősége viszonylag új elem a kínai jogrendszerben, erre a FECL 1987-es hatályba lépése előtt még nemzetközi elemet tartalmazó szerződések esetében sem volt mód. A jogválasztási klauzula helyettesítésére a felek gyakran a fórumválasztást alkalmazták: semleges harmadik országban (pl. Svédország vagy Svájc) székelő választottbíróság joghatóságát kötötték ki a vitarendezésre abban bízva, hogy az a helyi vagy nemzetközi standardoknak megfelelően fog eljárni az irányadó jog megállapítása során.

A választottbírósági eljárás a kínai szerződési gyakorlatban a mai napig igen kedvelt – bizonyos területeken szinte kivétel nélkül alkalmazott. A választottbíráskodásról szóló 1994. évi törvény a választottbírósági eljárást nemcsak nemzetközi elemet tartalmazó jogvitákban⁵⁹, hanem – a személyállapot, öröklési, tartási és közigazgatási perek kivételével – tisztán hazai vonatkozású ügyekben is lehetővé teszi. A választottbírósági klauzuláknak az alkalmazott jog szempontjából is nagy jelentősége van. A CIETAC választottbírósági eljárási szabályzatának 43. cikke szerint például a választottbíróság az

⁵⁶ ROUGIER – BRIERRE, GUILLAUME: *Spécificités de la négociation et de la pratique contractuelles en Chine*. 2007 RDAI/IBLJ 151, 168–169: „en Chine comme ailleurs, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi entre les parties”, „s’il est un aléa en Chine, ce n’est pas celui de droit et des contrats”.

⁵⁷ PATTISON, PATRICIA – HERRON, DANIEL: *The Mountains Are High and the Emperor Is Far Away: Sanctity of Contract in China*. 40 Am. Bus. L. J. 459 (2003)

⁵⁸ ZHANG, MO: *Choice of Law in Contracts: A Chinese Approach*. 26 NW J. Int’l L. & B. 289, 304–308 (2006)

⁵⁹ A Legfelsőbb Népi Bíróság 1992. évi iránymutatása szerint egy jogvita akkor tartalmaz nemzetközi elemet (*shewai*), ha (i) a felek legalább egyike külföldi; (ii) a szerződés vagy jogviszony létrejötté, módosítása vagy megszűntetése külföldön történt; vagy (iii) a jogvita tárgya külföldön található.

ítélet meghozatala során az irányadó jog mellett a nemzetközi gyakorlatot, illetve a tisztesség és ésszerűség követelményeit is figyelembe veszi.⁶⁰ A választottbíróági kikötést tartalmazó szerződések azonban meglepően ritkán – a tisztán hazai jogviták esetében pedig sohasem – tartalmaznak jogválasztó klauzulát. Ez arra utal, hogy a feleknek nem alapvetően a kínai jog alkalmazásával, hanem inkább a rendes bírósági szervezet bizonyos személyi, illetve a rendes bírósági eljárás bizonyos technikai aspektusaival szemben vannak fenntartásaik.

A kínai jogalkotó mindeddig nem fogadott el egységes nemzetközi magánjogi kódexet, így a jogválasztás szabályai több jogszabályban – elsősorban a polgári jog általános alapelveiről és a szerződésekről szóló törvényekben – elszórtan találhatók meg.⁶¹ Főszabály szerint a nemzetközi elemet tartalmazó szerződés⁶² felei kifejezett rendelkezéssükkel megválaszthatják a szerződésükre irányadó jogot az alábbi keretek között: (i) a jogválasztás kizárt azokban a kérdésekben, amelyek kívül esnek a felek autonómiájának körén⁶³; (ii) a választott jog alkalmazása kizárt, ha az sértené a Kínai Népköztársaság társadalmi és közrendjét⁶⁴; és (iii) a jogválasztás nem lehet ellentétes a kínai jog kötelező érvényesülését előíró egyéb jogszabályi rendelkezésekkel. A XIX. században és a XX. század első felében jellemző külföldi gazdasági kizsákmányolás és a kínai szuverenitást súlyosan sértő külföldi jogalkalmazás (pl. a konzuli bíraskodás) fájó emlékeinek hatására a jogalkotó a Kínában működő külföldi érdekeltségek körében határozottan igyekszik biztosítani a kínai jog érvényesülését. A kizárólagosan külföldi tulajdonban lévő kínai vállalatok és más személyek egymás közötti szerződéseire a kizárólagosan külföldi tulajdonban lévő vállalatokról szóló törvényhez kapcsolódó minisztériumi rendelkezések alapján kizárólag a kínai jog irányadó.⁶⁵ A szerződésekről szóló törvény 126. cikke értelmében vegyes tulajdonú kínai gazdasági társaságokat létrehozó, vagy kínai természeti erőforrások feltárására és kiaknázására irányuló szerződésekre kizárólag a kínai jog az irányadó.

Arra vonatkozóan, hogy szükséges-e valamilyen materiális kapcsolat a választott jog és a szerződés között, még nincsen kialakult bírósági gyakorlat, és a kínai jogtudomány sem jutott eddig konszenzusra e kérdésben.⁶⁶

Jogválasztás hiányában a polgári jog általános alapelveiről és a szerződésekről szóló törvény egybehangzó szabályozása alapján a szerződésre a szerződéssel legszorosabb

⁶⁰ CIETAC: China International Economic and Trade Arbitration Commission; www.cietac.org

⁶¹ A kézirat lezárását követően a kínai jogalkotó törvényt fogadott el a külföldi elemet tartalmazó polgári jogviszonyokra alkalmazandó jogról. A törvényt 2000. október 28-án hirdették ki, és 2011. április 1-jén lép hatályba.

⁶² A kínai joggyakorlat szerint a szerződés nemzetközi elemet tartalmaz, ha (i) a felek legalább egyike nem kínai állampolgár vagy jogi személy; (ii) a szerződés tárgya külföldön található; (iii) a szerződés megkötése külföldön történt; vagy (iv) a szerződéses szolgáltatást külföldön kell teljesíteni.

⁶³ A kínai jog ilyennek tekinti a szerződéskötési képességgel és a szerződés alaki követelményeivel kapcsolatos kérdéseket. A felek a jogválasztással így nem kerülhetik ki pl. az egyes szerződések esetében előírt írásbeliség vagy állami jóváhagyás követelményét. A Kínai Népköztársaság többek között erre tekintettel élt fenntartással a CISG 11. cikkével szemben, ami az adásvételi szerződések alaki kötetlenségét kodifikálja.

⁶⁴ A közrendvédelmi klauzulát a kínai joggyakorlat igen rugalmasan értelmezi, a közrendbe ütközőnek minősülhet pl. az állam tulajdonosi jogait korlátozó vagy annak gyakorlását megnehezítő jog választása. A kínai bíróságok ugyancsak a közrendbe ütközőnek minősítik a rosszhiszemű jogválasztást, amikor a felek szándéka kizárólag a kínai jog elkerülésére irányul.

⁶⁵ ZHANG, MO: *International Civil Litigation in China: A Practical Analysis of the Chinese Judicial System*. 25 Boston College Int'l & Comp. L. R. 59, 78–79 (2002)

⁶⁶ ZHANG, MO: *Choice of Law in Contracts: A Chinese Approach*. 26 NW J. Int'l L. & B. 289, 321 (2006)

kapcsolatban álló jog lesz az irányadó. E szabálynak kisebb jelentősége van, mint első ránézésre tűnne, ugyanis a kínai bíróságok igen rugalmasan kezelik a jogválasztás időpontját, és ezt a lehetőséget egészen a tárgyalás megkezdéséig biztosítják a feleknek. A legszorosabb kapcsolat megállapításához a Legfelsőbb Népi Bíróság által kibocsátott 1987. évi iránymutatás a jellemző szolgáltatás kötelezettjének székhelyén hatályos jogot veszi alapul, kivéve, ha a szerződés más állam jogával szorosabb kapcsolatban van. A jogválasztást korlátozó vagy kizáró fentebb említett szabályok e körben is érvényesülnek.

Összességében megállapítható, hogy az alternatív vitarendezés, illetve a jogválasztás lehetősége nem eredményezi a kínai jog alkalmazásának olyan visszaszorulását a gyakorlatban, ami érdektelenné tenné a szerződésekről szóló 1999. évi törvény rendelkezéseinek tanulmányozását.⁶⁷

II.4. Nemzetközi mintakövetés a kínai szerződési jogban

Bár Kína kultúrtörténetéből szép számmal hozhatók példák vallások, eszmei áramlatok, koncepciók vagy intézmények átvételére és átformálására, a hagyományos kínai világszemléletet a Középső Birodalom felsőbbrendűsége és kivételessége határozta meg. Ennek természetes következménye volt az a meggyőződés, hogy Kína elsősorban szellemi termékek exportőre és nem befogadója. Valahányszor Kína külföldi minták átvételére vagy adaptációjára mellett döntött, ezt szigorú érdekelemzést követően és sajátosságainak figyelembe vételével tette. Nem kivétel ez alól a jogi mintakövetés sem.

A külföldi – pontosabban „nyugati” – minták tendenciózus követése a kínai jogalkotásban először a Qing-dinasztia utolsó évtizedeiben megkezdett reformok idején figyelhető meg. Ezt a folyamatot azonban nem a nyugati jogrendszerek csodálata vagy alapelveinek interiorizálása indította be, hanem – bizonyos korlátozott modernizációs törekvések mellett – a Császárság szuverenitása és nemzetközi tekintélye helyreállításának igénye.⁶⁸ A mintakövetést a „*zhongxue wei ti, xixue wei yong*” alapelve határozta meg, aminek lényege magyarul a „kínai alapokon nyugati gyakorlat” fordulattal adható vissza – szemben például a XIX. századi Japánban követett „totális nyugatosodás” koncepciójával. A fent említett alapelv a Qing-dinasztia által a jogi reformok irányításával megbízott Shen Jiaben (1840–1913) működése óta két fontos elemre bontható, amelyek a mai napig meghatározó jelentőségűek a kínai jogalkotásban. Az egyik elem a jogátvétel instrumentális felfogása, ami szerint a külföldi mintakövetés nem öncél, hanem előzetesen meghatározott társadalom- és gazdaságpolitikai célkitűzések végrehajtásának eszköze. A másik elem pedig a „kínai sajátosságok” figyelembevétele a jogátvétel során, ami az aktuális kínai társadalmi viszonyoknak megfelelő szelektív és adaptív átvétel követelményét jelenti.

⁶⁷ Érdemes megjegyezni, hogy Vietnam a modern nemzetközi magánjogi szabályok kialakításával kapcsolatban is hasonló dilemmákkal küzd, mint a Kínai Népköztársaság; I. DO, VAN DAI: *Les clauses de droit applicable au Vietnam*. 2005 RDAI/IBLJ 601.

⁶⁸ A Nagy-Britannia és Kína közötti kereskedelmi kapcsolatokat szabályozó, 1902. szeptember 5-én aláírt nemzetközi szerződés XII. cikke szerint: „China having expressed a strong desire to reform her judicial system and to bring it into accord with that of Western nations, Great Britain agrees to give every assistance to such reform, and she will also be prepared to relinquish her extra-territorial rights when she is satisfied that the state of the Chinese laws, the arrangement for their administration, and other considerations warrant her in so doing.” *Hertslets's China Treatises*, 3rd. rev. ed., HMSO, London, 1908, 177. 1903-ban az Egyesült Államok és Japán is hasonló kötelezettséget vállalt.

A jogátvétel fenti felfogása kifejezetten praktikusnak bizonyult, mert (i) minimalizálja a jogátvétel kulturális és identitással kapcsolatos aspektusait, így csökkenti a jogátvétellel szembeni elvi fenntartások erejét⁶⁹; (ii) széles körű forrásválasztást és szinkretizmust tesz lehetővé, mivel a jogátvétel nem jelent egyben értékválasztást vagy elkötelezettséget egy adott jogrendszer, jogi kultúra vagy jogcsalád irányában; és (iii) alátámasztja a szelektív jogátvétel és modernizáció politikai döntésen alapuló gyakorlatát, ahol egyes jogterületek (pl. a szerződési vagy társasági jog) erőteljes nemzetköziesedésének lehetünk tanúi, míg más jogterületek (pl. az alkotmány- és büntetőjog) esetében ez a tendencia rendkívül korlátozott.

A „kulturális forradalom” teljes bezárkózásának évtizede után a kínai jogalkotó és az újjáépülő jogásztársadalom tudatosan nyúlt vissza a jogátvétel fenti felfogásához. A jogátvétellel kapcsolatos elvi politikai iránymutatások a kínai sajátosságokat viselő szocializmus építése kapcsán hangsúlyozzák, hogy a jogátvételnek is a kínai sajátosságokra tekintettel kell történnie,⁷⁰ az pedig már 1978. óta a Kínai Kommunista Párt hivatalos álláspontja, hogy a jogi reformok a szocialista modernizáció és a gazdaságfejlesztés eszközeinek tekintendők.⁷¹ A kínai jogalkotó és jogásztársadalom meglepő őszinteséggel viszonyul a jogkölcsonzés tényéhez és instrumentális jellegéhez. A CISG és a nemzetközi kereskedelmi szerződési gyakorlat tükrképének tekinthető 1985. évi FECL elfogadását bevallottan az indokolta, hogy a kínai kormánynak „nem volt kellő tapasztalata a külföldiekkel történő üzletkötésben”,⁷² és a hazai jogforrások önmagukban nem bizonyultak elégségesnek az új helyzet szabályozására. Az 1999. évi szerződési törvény elfogadása mellett pedig komoly érvként hangzott el, hogy ez Kína WTO-tagsága érdekében feltétlenül szükséges⁷³, ami sokban emlékeztet a XIX–XX. században kötött egyenlőtlen nemzetközi szerződések felszámolása és a jogi reformok összekapcsolásának technikájára. Az 1990-es évekre a kínai jogászok a politikai útmutatásoknak megfelelően a jogi transzplantokra vonatkozó nyugati elméleteket teljes körűen recipiálták és adaptálták.⁷⁴ 2003-ból pedig már arra is hozható példa, hogy a külföldi jog bizonyos

⁶⁹ A hagyományokba való bezárkózás útja a kínai jogtudományban is számottevő erőt képvisel: a *bentuhua* szélsőségesen értelmezett koncepciója szerint a kínai társadalmi problémákat kínai forrásokhoz visszanyúlva kell kezelni, erről részletesen I. PIQUET, HÉLÈNE: *La Chine au carrefour des traditions juridiques*. Bruylant, Bruxelles, 2005, 146–150.

⁷⁰ L. pl. Jiang Zemin (Csiang Cö-min) beszédét a Kínai Kommunista Párt XVI. kongresszusán (2002. november 8.): „2010-ig felépítjük a kínai sajátosságokat követő szocialista jogrendszert.” <http://en.chinacourt.org/public/detail.php?id=1168>, a letöltés időpontja: 2010. szeptember 10.

⁷¹ A Kínai Kommunista Párt XI. kongresszusán választott Központi Bizottság 3. plenumán (1978. december 18–22.) elfogadott kommuniké szerint „a szocialista modernizáció érdekében szükséges a központi vezetés és a különböző szabályok és rendelkezések szigorú alkalmazása”, illetve „szükség van törvényekre, amit az emberek követhetnek, ezeket a törvényeket be kell tartani, szigorúan ki kell kényszeríteni, és a törvényszegőkkel szemben el kell járni”; a kommuniké angol fordítása megjelent a *Beijing Review* 1978. évi 50. számában, elérhető: http://www.bjreview.com/special/third_plenum_17thcpc/txt/2008-10/10/content_156226.htm, a letöltés időpontja: 2010. szeptember 10.

⁷² LUO, WEI: *i.m.*, 8.

⁷³ L. pl. CHEN, FENG: *The New Era of Chinese Contract Law: History, Development and a Comparative Analysis*. 26 *Brook. J. Int'l L.* 153, 154 (2001); JIANG, PING: *Drafting the Uniform Contract Law in China*. 10 *Colum. J. Asian L.* 245, 246 (1996). A Kínai Népköztársaság 15 éves tárgyalási procedurát követően 2001-ben lett a WTO tagja.

⁷⁴ L. pl. SHEN, ZONGLING: *Legal Transplant and Comparative Law*. R.I.D.C. 4-1999, 853. A szerző az instrumentalista felfogás modern megfogalmazását adja, amikor kijelenti: „to borrow, draw on or transplant law of foreign country or district into Mainland China is completely at China's own will, for the purpose of interest of its modernisation.” A „kínai sajátosságok” követelményének modern körülírása pedig: „Chinese

megoldásait nemcsak a jogalkotó, hanem orientációs pontként a jogalkalmazó is figyelembe veszi.⁷⁵

A Qing-dinasztia utolsó évtizedeiben megkezdett jogi reformok során elsődleges referenciapontnak Japán számított, és japán közvetítéssel a német polgári jog gyakorolt meghatározó befolyást a jogfejlődésre. A japán modell részleges követése történelmi, kulturális és nyelvi szempontok mellett azért is kézenfekvő volt, mert Japán megszabadulását az egyenlőtlen nemzetközi szerződésektől és regionális nagyhatalommá emelkedését többek közötti nyugati mintájú jogrendszere sikerének tudták be. A kontinentális – és azon belül elsősorban a német – modell azonban a japán sikertől és a kodifikált szabályrendszer könnyebb kezelhetőségétől elvonatkoztatva is rendelkezett olyan tulajdonságokkal, amelyek – szembeállítva az angolszász felfogással – kifejezetten vonzóvá tették azt a kínai jogalkotó számára: (i) az állam autoritása az állampolgár felett; (ii) a *paterfamilias* autoritása a család többi tagja felett; és (iii) a bíró törvényhez kötöttsége, illetve rendkívül korlátozott szerepe a jogalkotásban. Bár az 1929–30. évi köztársasági kodifikáció lényegesen szélesebb kitekintést tett a jogalkotás előkészítése során (pl. a brazil, francia, olasz, svájci, sziámi, szovjet és török kódexek vizsgálatával), az alapvető orientáción nem változtatott. Egyes szerzők szerint a köztársasági Polgári törvénykönyv rendelkezéseinek 95%-a német és svájci forrásból származik⁷⁶; mások kissé árnyaltabban úgy becsülik, hogy a rendelkezések 60–70%-a német, 30–40%-a svájci, 10–20%-a francia, japán és szovjet eredetű.⁷⁷ Megjegyzendő, hogy a francia jog – kodifikáltsága és kontinentális jellemzői ellenére – csak a kodifikációban résztvevő francia tanácsadók személyes közvetítésén keresztül gyakorolt némi hatást a jogalkotási folyamatra. A kínai jogalkotó a *Code civil*-t minden erenye ellenére archaikusnak, a kapcsolódó bírói gyakorlatot és jogtudományi doktrínát pedig nehezen értelmezhetőnek, és egyedisége miatt nehezen adaptálhatónak tartotta.

A Kínai Népköztársaság számára az első évtizedekben a saját fejlesztésű jogintézmények mellett természetszerűleg a Szovjetunió joga számított meghatározó és kizárólagos viszonyítási alapnak. A szovjet jog befolyása azonban a Szovjetunió és Kína fokozatos elhidegülésével⁷⁸ párhuzamosan egyre csökkent, és ez külső jelek (a Szovjetunió 1960-ban valamennyi tanácsadóját visszahívta Kínából) mellett a jogalkotási termékek tartalmában is jól követhető. Az 1954-ben megkezdődött – és 1958-ban félbeszakadt – polgári jogi kodifikáció, amelynek tartalmáról és szerkezetéről közvetlenül nem, csak egy 1958-ban publikált tankönyv alapján rendelkezünk ismeretekkel, gyakorlatilag az 1922. évi szovjet-orosz Polgári törvénykönyv átvételének tekinthető.⁷⁹ Az 1962-ben megkezdődött – és 1964-ben elhalt – második polgári jogi kodifikációs kísérlet már az önálló útkeresést jelzi, egyes hagyományos jogintézmények mellőzésével (pl. jogi személy, kötelem, polgári jogi igény), mások érintőleges említésével (egyetlen szakasz rendelkezik a szerződésekről), illetve új, erősen átpolitizált jogi koncepciók (pl. a

legislative bodies and legal scholars should study carefully the natural and social conditions of the foreign countries or districts, as well as that of China.”

⁷⁵ ZHU, JINGWEN: *Legal Transplantation in the Judicature: Employing Foreign Laws in China's Judicial Practice*. 1 Front. Law China 112 (2006)

⁷⁶ CHEN, JIANFU: *i.m.*, 22.

⁷⁷ LING, BING: *i.m.*, 10.

⁷⁸ A folyamatról részletesen l. pl. Westad, Odd Arne (ed.): *Brothers in arms: the rise and fall of the Sino-Soviet Alliance 1945–1963*. Stanford University Press, Port Chester, N.Y., 1998.

⁷⁹ PFEFFER, RICHARD M.: *i.m.*, 29–47.

gazdasági és politikai tevékenység összefonódásának alapelve a politika vezető szerepe mellett) bevezetésével.⁸⁰

A „kulturális forradalom” után a kínai jogalkotó ösztönösen ismét a szovjet modellt vette elő, azonban a nyitás politikájának érvényesülésével enyhültek, majd eltűntek a figyelembe vehető források körét behatároló ideológiai korlátok. A kínai jogalkotó meg lehetőségen szabadon szemezget a különböző jogi kultúrákat képviselő források között, ami egyrészt kínai és külföldi, illetve hagyományos és modern eddig soha nem látott ötvözetét eredményezi⁸¹, másrészt pedig megkérdőjelezi a mai kínai jogrendszer besorolhatóságát bármelyik nyugati jogcsalád- vagy jogkör-elmélet kategóriáiba.⁸²

Az 1999. évi szerződési törvény kidolgozásának kiindulópontjául szolgáló 1993-ban elfogadott keretterv három szempontból irányozta elő külföldi és nemzetközi források vizsgálatát: (i) a piacgazdaságot működtető államok sikeres jogalkotási tapasztalatainak figyelembe vétele; (ii) a lehetséges mértékig a modern piacgazdaság objektív követelményeit tükröző közös szabályok elfogadása; és (iii) harmónia megteremtése a nemzetközi egyezményekkel és gyakorlattal. Az Országos Népi Gyűlés jogi szakbizottságának beszámolója szerint a törvény szövegezése során a német, francia, olasz, egyesült államokbeli, japán és tajvani nemzeti szabályozás mellett a CISG-t, a nemzetközi kereskedelmi szerződések UNIDROIT Alapelveit⁸³, a pénzügyi lízingről szóló UNIDROIT Egyezményt, a nemzetközi adásvételi szerződések körében érvényesülő képviselőről szóló UNIDROIT Egyezményt és az elektronikus kereskedelemről szóló UNCITRAL Mintatörvényt vették figyelembe.⁸⁴ A kínai jogtudomány következetes álláspontja szerint a jogalkotás alapjául szolgáló nemzetközi eszközök a jogalkalmazás során is felhasználhatók a jogalkotó szándékának megállapításához.

A szerződési törvény megszüvegezése során nem hangzott el elvi fenntartás azzal szemben, hogy kínai mellett külföldi és nemzetközi források felhasználása is szükséges. A kodifikációs folyamat részeként az Országos Népi Gyűlés számos szemináriumot szervezett nyugati jogtudósok – például a pekingi *American Chamber of Commerce*-en keresztül meghívott amerikai jogászok – részvételével a szerződési jog egyes kérdéseiről. 1997 októberében és 1998 decemberében munkacsoportok utaztak tanulmányútra az Egyesült Államokba, Kanadába, Nagy-Britanniába és Németországba a legnevesebb jogi iskolákba, bíróságokhoz, ügyvédi irodákhoz és kormányzati szervekhez.⁸⁵ A nyilvánosságra hozott konzultációs tervezetet nemzetközi ügyvédi irodáknál is köröztették.⁸⁶

⁸⁰ CHEN, JIANFU: *i.m.*, 41–44. A történelmi hűség kedvéért meg kell jegyeznünk, hogy a szerződés jogintézményének mostoha kodifikációs kezelésétől függetlenül az 1961–1966 közötti időszakban a szerződés újjászületésének lehetünk tanúi a gazdasági kapcsolatokban, amit a gazdasági szerződésekkel kapcsolatos számos szabályozás és rendelkezés elfogadása is megerősít.

⁸¹ TONG, XINCHAO: *Le droit chinois des contrats: sa codification, ses sources, ses champs d'application et ses caractéristiques*. 37 C. de D. 715, 736–737 (1996)

⁸² CHEN, ALBERT H. Y.: *Socialist Law, Civil Law, Common Law, and the Classification of Contemporary Chinese Law*. In: Otto, Jan Michiel *et al.* (eds.): *Law-Making in the People's Republic of China*. Kluwer, The Hague *et al.*, 2000, 55.

⁸³ A nemzetközi kereskedelmi szerződések UNIDROIT Alapelveinek első kiadását 1994-ben publikálták, ennek kínai nyelvű verziója 1996-ban jelent meg. Az UNIDROIT Alapelveket előkészítő Munkabizottság munkájában kínai tagok is részt vettek (Huang Danhan, aki Wang Zhenpu-t váltotta ezen a poszton). Huang Danhan a 2004. évi második kiadást előkészítő Munkacsoportnak is tagja volt.

⁸⁴ XI, JING: *i.m.*, 111.

⁸⁵ ZALOOM, ANTHONY E. – LIU, HONGCHUAN: *China's Contract Law Marks a New Stage in Commercial Law Drafting*. *China Law & Practice*, May 1999, 15.

⁸⁶ PEERENBOOM, RANDALL: *A Missed Opportunity? China's New Contract Law Fails to Address Foreign Technology Providers' Concerns*. *China Law & Practice*, May 1999, 83.

A szinkretizmus, a források diverzifikálása szintén általános támogatást élvezett azal együtt, hogy a *common law* – pontosabban az Egyesült Államok – szerződési jogából kölcsönzött elemek kompatibilitásáról megoszlanak a vélemények. A kodifikátorok álláspontja szerint a kínai szerződési jog alapvetően kontinentális szemléletű rendszerének egységét nem veszélyeztető *common law* elemek átvehetők, ha azok a kontinentális megoldásoknál ésszerűbbnek tűnnek – követve a CISG példáját, ahol viszonylag sikeresen ötvözték a két rendszert.⁸⁷ Ezzel szemben más szerzők úgy vélik, hogy az *anticipatory breach* és az *indirect agency* koncepciója idegen test a szerződési törvényben, és számos ellentmondás kiindulópontja.⁸⁸ Mindenesetre az elkövetkező évtizedekben a *common law* növekvő befolyása prognosztizálható. Ez mindennek előtt a változó nyelvi környezetre (a kínai diákok legnépszerűbb külföldi célállomásai az Egyesült Államok, Nagy-Britannia és Ausztrália) és Hong Kong jogrendszerének jelentős hatására vezethető vissza.

A kodifikátorok a nemzetközi eszközöket preferálták az egyes nemzeti megoldásokkal szemben. Ennek praktikus és ideológiai okai egyaránt azonosíthatók. A kínai elemzők szerint a CISG és az UNIDROIT Alapelvek nemcsak a kontinentális jogrendszerek és a *common law* megoldásait ötvözik szerencsésen, hanem általában véve is a piacgazdaság objektív követelményeit tükrözik, függetlenül egyes államok sajátos politikai és társadalmi helyzetétől. Az UNIDROIT Alapelvek célja alkotóinak megfogalmazása szerint kifejezetten az, hogy „kiegyensúlyozott szabályozást adjon az egész világ számára, tekintet nélkül az azt alkalmazó országok jogi hagyományaira, valamint gazdasági és politikai feltételeire”⁸⁹, így rendelkezéseinek átvétele lényegesen kevesebb technikai buktatót hordoz, mint egyes nemzeti szabályok kölcsönzése. Ideológiai szempontból ugyancsak kevésbé szenzitív „jogátvétel” helyett „nemzetközileg elismert szerződési alapelvek beillesztéséről”⁹⁰ vagy a kínai szerződési jog „nemzetköziesítéséről”⁹¹ beszélni.

A kínai jogrendszer szerződésekre vonatkozó előírásainak megalkotása során tehát nemzetközi minták figyelembe vételének elvi és gyakorlati lehetősége adott volt, sőt a fent vázolt politikai iránymutatások keretei között kifejezetten kívánatosnak minősült. A kínai jogalkotó bevallottan támaszkodott nemzetközi és külföldi forrásokra, így ezek a hatások jól kimutathatóak, elemezhetőek és értékelhetőek. Ez a megállapítás – lényegesen szűkebb körben és kevésbé explicit módon – a bírósági jogalkalmazásra is igaz.

⁸⁷ WANG, LIMING: *China's Proposed Uniform Contract Code*. 31 St. Mary's L. J. 7, 17 (1999–2000)

⁸⁸ SHI, JIAYOU: i.m., 318–321; PIQUET, HÉLÈNE: i.m., 245–249. Érdemes megjegyezni, hogy Magyarországon a 2009. évi CXX. törvény ugyancsak tartalmaz rendelkezést mind az előzetes szerződésszegésről (5:128. §), mind a közvetett képviselőről (5:65. §). Ez utóbbi értékelésére l. NEMESSÁNYI, ZOLTÁN: *A jogügyleti képviselőt fajtái az új Ptk-ban és a DCFR-ben*. In: Csöndes, Mónika – Nemessányi, Zoltán (szerk.): *Mert tart a magyar civilisztikai jogalkotás a XXI. század elején?* PTE ÁJK, Pécs, 2010, 161.

⁸⁹ UNIDROIT (A MAGÁNJOEGYÉSGÉSEK NEMZETKÖZI INTÉZETE): *Nemzetközi Kereskedelmi Szerződések Alapelvei*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1996, 9.

⁹⁰ LUO, WEI: i.m., 12–13.

⁹¹ ZHANG, SHAOHUI: *L'internationalisation du nouveau droit chinois des contrats – Exemple de la résolution du contrat du vente internationale de marchandises*. 8 Unif. L. Rev. 219 (2003)

III. Struktúra

A modern kínai jogrendszer strukturális felfogásában a szerződések rendszertani helye elvileg a kötelek körében található, a kötelek szabályozása pedig – szintén elvileg – elengedhetetlen része minden polgári törvénykönyvnek. Az 1911. évi kódextervezet külön könyvben foglalkozott a kötelekkel, ezen belül külön fejezetben a szerződésekkel. E fejezet általános rendelkezések mellett 19 szerződésfajtára tartalmazott különös rendelkezéseket. A köztársasági Polgári törvénykönyv is ezt a megközelítést tette magáévá.

A Kínai Népköztársaság jogrendszerében az általában vett polgári jog és a szerződési jog ilyen szabályozási egysége ideológiai vagy praktikus megfontolásokból, illetve az átmeneti gazdaság és társadalom kényszerítő követelményei miatt mindeddig nem valósult meg. A polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvény három oldalról szabályozza a szerződési jog egyes vonatkozásait: (i) a polgári jogügylet általános szabályai a szerződésre mint sajátos jogügyletre is vonatkoznak; (ii) a kötelekre vonatkozó általános szabályok a szerződésre mint sajátos kötelekre is vonatkoznak; (iii) a törvény külön fejezetben foglalkozik a polgári jogi felelősséggel, és ezen belül a szerződésszegésért viselt felelősséggel. A polgári jog általános alapelveiről szóló törvény azonban több okból sem tekinthető egyenértékűnek az előző bekezdésben említett polgári törvénykönyvekkel, és maga sem lép fel ilyen igénnyel. Bár lefekteti a polgári jog meghatározó alapelveit és bevezeti a legfontosabb jogintézményeket, nem határozza meg átfogó jelleggel a szerződési jog általános szabályait, szerződési típusokat pedig egyáltalán nem szabályoz.

A kínai jogalkotó az 1979-ben újrakezdett kodifikációs folyamat során 1982-ben tudatosan döntött úgy, hogy „kétutas” törvényhozásra tér át: kodifikáció helyett egyes – sürgős beavatkozást igénylő vagy már kiforrott szabályokkal rendelkező – részterületek szabályozását részesíti előnyben, amelyek később egyesíthetők lesznek átfogó törvénykönyv formájában. Ennek oka jórészt abban keresendő, hogy a nyitás és reform gyorsan változó gazdasági és társadalmi viszonyai között idő előtti lett volna polgári törvénykönyv elfogadása, viszont szükség volt valamilyen szabályozási környezetre – még ha az tökéletlennek és foghíjasnak is bizonyul.⁹² Az elvárást maga Deng Xiaoping fogalmazta meg: „kevés jog is jobb, mint a jog hiánya, és jobb a gyors jogalkotás, mint a lassú.”⁹³ Az ECL 1981. évi, illetve a FECL 1985. évi elfogadásával a szerződési jog oldaláról jó időre megszűnt a kodifikációs nyomás, és a polgári jog általános alapelveiről szóló törvény elfogadása során a maradékelv érvényesült (1984-ben külön törvényben szabályozták az öröklési jogot is).

Az 1990-es évek első felére egyértelművé vált, hogy a szerződési jog három nagy törvényből (ECL, FECL, TCL), 13 államtanácsi rendeletből, száznál is több minisztériumi rendelkezésből és 20 helyi rendeletből álló szabályrendszere súlyos belső ellentmondásokkal terhelt, és – ami ennél is fontosabb – már nem felel meg a szocialista piacgazdaság követelményeinek. A törvények hatályának elhatárolása nem volt egyértelmű, és általános rendelkezéseik egymással több tekintetben ellentétesek voltak. A három törvény az állami gazdaságirányítás koncepciójára épült, igen szűkre szabta a szerződéskötési képességgel rendelkező személyek körét, számos újonnan elterjedt szerző-

⁹² ROU, TONG: *The General Principles of Civil Law of the PRC: Its Birth, Characteristics, and Role*. 52 *Law & Contemp. Probs.* 151, 155 (1989)

⁹³ EPSTEIN, EDWARD J.: *The Evolution of China's General Principles of Civil Law*. 34 *Am. J. Comp. L.* 705, 707 (1986)

dési típust (pl. lízing, bizomány) egyáltalán nem szabályozott, és nem nyújtott megfelelő védelmet a csalárd szerződő féllel szemben.

A kínai jogalkotó előtt többféle opció állt nyitva a szerződési joggal kapcsolatos jogpolitikai megfontolások érvényesítésére és a jogtechnikai problémák kiküszöbölésére. A „nagy módosítás” koncepciója a három törvény mélyreható módosításával, de a széttagolt törvényi struktúra megtartásával orvosolta volna a fennálló helyzetet. A „kis módosítás” opciója a legszükségesebb módosítások végrehajtása mellett egységes szerződési törvény elfogadásának előkészítését irányozta elő, míg a „kodifikációs” opció elérkezettnek látta az időt a szerződési jogot is tartalmazó polgári törvénykönyv megalkotására. Az Államtanács és az Országos Népi Gyűlés végül a „kis módosítás” mellett foglalt állást. Az ECL – a gazdasági szerződés fogalmát kiszélesítő és a tervutasítási hivatkozásokat jórészt törölő – 1993-as módosításával párhuzamosan megkezdődött a szerződési törvény kidolgozása, aminek elfogadására és hatályba léptetésére 1999-ben került sor. A „kodifikációs” opció nem jogtechnikai kérdések miatt dőlt meg: az 1999. évi szerződési törvény formai és tartalmi szempontból tökéletesen beilleszthető lenne egy modern polgári törvénykönyvbe. A szerződési jog jelenlegi szabályozási struktúrája tehát továbbra is csak átmenetinek tekinthető, amennyiben végleges helyét a majdan elfogadásra kerülő polgári törvénykönyvben nyerheti el.⁹⁴

Bár a jogszabály hivatalos elnevezése erre nem utal, a szerződésekről szóló 1999. évi törvényt a szakzsargon „egységes” szerződési törvénynek (UCL) titulálja. Az elnevezés annyiban helytálló, hogy a szerződési törvény a három korábbi törvény (ECL, FECL, TCL) helyébe lépett, és felszámolta a gazdasági szerződések és egyéb szerződések különállását. Azonban a szerződési jog szabályozásának – teljes körűen nyilvánvalóan csak elméletileg lehetséges – egységesítése korántsem valósult meg. A törvény a szerződési jog általános szabályozását – a polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvénnyel együttesen értelmezve – teljes körűen tartalmazza, ugyanakkor a bennfoglalt egyes szerződésfajtákat változó részletességgel szabályozza, míg mások (pl. a biztosítási szerződés) külön törvények hatálya alá tartoznak, megint mások (pl. az utazási szerződés) pedig egyáltalán nem nyernek nevesítve szabályozást. A törvényben elhelyezett szerződésfajták kiválasztása során az önkényesség vádját nehéz elkerülni, ezért az előkészítés kezdeti stádiumában felmerült, hogy az új törvény – az egyesült államokbeli *Uniform Commercial Code*-hoz vagy a szerződési jog *Restatement*-jéhez hasonlóan – csak a szerződések általános szabályait tartalmazza, kiegészítve esetleg az adásvételre vonatkozó, analogikusan is alkalmazható legfontosabb rendelkezésekkel. A kodifikátorok elvetették ezt a javaslatot, elsősorban abból a megfontolásból, hogy az egyes szerződéstípusokat is szabályozó ECL-t az új törvény csak akkor válthatja fel, ha

⁹⁴ A polgári törvénykönyv előkészítése 1998. óta több-kevesebb intenzitással folyamatosan zajlik. Valamennyi eddig elkészült tervezet a szerződési jognak az 1999. évi törvényhez hasonló teljes körű szabályozását adja azzal, hogy a legújabb tervezetekben struktúra szempontjából is a *common law* növekvő befolyásának (pl. a kötelmi jog általános részének mellőzése) lehetünk tanúi. L. XU, GUODONG: *Structures of Three Major Civil Code Projects in Today's China*. 19 Tul. Eur. & Civ. L. F. 37 (2004). Az 1998-ban meghatározott 2010-es kodifikációs céldátum időközben 2013-ra módosult, bár ennek jelentősége csekély, hiszen a tulajdonról szóló 2007. évi, illetve a szerződésen kívüli károkozási felelősségről szóló 2009. évi törvények elfogadásával a kodifikációs nyomás gyakorlatilag megszűnt. Az viszont nem világos, hogy a kínai jogalkotó a kodifikáció sikeres lezárása alatt egységes kódex elfogadását vagy a polgári törvénykönyv tartalmát lefedő különálló törvények elfogadását érti, l. pl. XIE, CHUANJIAO: *New laws help shape China's Civil Code*. China Daily, 2008. október 30; http://www.chinadaily.com.cn/china/2008-10/30/content_7156254.htm, a letöltés időpontja: 2010. szeptember 20.

maga is szabályozza azokat.⁹⁵ Mindenesetre a szabályozott szerződésfajták száma a jogalkotási folyamat során tendenciózusan csökkent: a szakmai javaslatban 24, a nyilvánosságra hozott konzultációs tervezetben 22, az elfogadott verzióban 15 típus szerepel.⁹⁶ Az egyes szerződési típusokat jellemzően a meghatározó szolgáltatás jellege, kivételes esetekben a szerződés tárgya alapján (pl. az elektromos áram, víz, földgáz és hő szolgáltatására és használatára vonatkozó szerződés vagy a technológiai szerződés) határozza el a törvény, és azokat tulajdonátruházó szerződések, használati jogot biztosító szerződések, illetve szolgáltatási szerződések csoportosításban közli.⁹⁷ A kínai jogtudomány és joggyakorlat a nevesített és nem nevesített (innominát) szerződésekre alkalmazandó szabályozás azonosítására a kontinentális jogrendszerekre általában jellemző cizellált módszereket veszi át.⁹⁸

A szerződésekről szóló 1999. évi törvény elfogadása során nem merült fel komolyan, hogy a „kereskedelmi jellegű” jogügyleteket, illetve a „kereskedők” jogügyleteit külön kereskedelmi törvénykönyvben kellene szabályozni, vagy a szerződési törvényben erre vonatkozóan külön rendelkezéseket kellene elhelyezni. A Qing-dinasztia, illetve a Köztársaság reformjai során japán, német és francia mintára párhuzamosan zajlott a polgári és kereskedelmi törvénykönyvek szövegezése, ám 1929-ben a Guomindang (Kuomintang) – a kereskedelmi törvénykönyv tervezetét előkészítő francia Jean Escarra legnagyobb meglepetésére – a monista felfogást tette magáévá. A döntést alátámasztó legfontosabb érvek szerint (i) a polgári és kereskedelmi jog elválasztása európai történelmi sajátosságoknak tudható be, míg Kínában sohasem létezett az európaihoz hasonló elkülönült kereskedői réteg; (ii) a tendencia világszerte a kereskedelmi és a polgári jog fúziója irányába mutat; (iii) a kereskedelmi és polgári jog jórészt egymást átfedő szabályrendszer, elhatárolásuk országonként eltérő képet mutat, és jogbizonytalansághoz vezethet; és (iv) a kereskedelmi jog elkülönült kodifikációjának csak akkor van praktikus értelme, ha az általános polgári jog szokásjogi rendszere nem kodifikált, így nehezebben megismerhető és módosítható. A döntés jellemzően eltérő reakciót váltott ki a megfigyelőkből annak megfelelően, hogy saját országuk a monista⁹⁹ vagy dualista¹⁰⁰

⁹⁵ WANG, LIMING: *l. m.*, 10.

⁹⁶ A jogalkotó egyes szerződésfajtákat azért mellőzött, mert azokat nem tartotta jelentősnek (pl. ingyenes haszonkölcsön), azokat más jogszabály már szabályozza (pl. biztosítási szerződés, szellemi tulajdon átruházására vagy felhasználására irányuló szerződés) vagy készülő jogszabály fogja szabályozni (pl. munkaszerződés), azok inkább a dologi jog körébe tartoznak (pl. a földhasználati jog átruházására vagy átengedésére irányuló szerződés), túlságosan komplexek (pl. vállalatirányítási szerződés), illetve atipikusnak minősülnek (pl. személyes szolgálati szerződés).

⁹⁷ Ezek: I. (1) adásvételi szerződés, (2) elektromos áram, víz, földgáz és hő szolgáltatására és felhasználására vonatkozó szerződés, (3) ajándékozási szerződés; II. (1) kölcsönszerződés, (2) bérleti szerződés, (3) pénzügyi lízing szerződés; III. (1) vállalkozási szerződés, (2) építési szerződés, (3) fuvarozási szerződés, (4) technológiai szerződés, (5) letéti szerződés, (6) raktározási szerződés, (7) megbízási szerződés, (8) bizományi szerződés, (9) közvetítői szerződés.

⁹⁸ A kínai jogirodalom megkülönböztet *sui generis*, kombinált és integrált innominát szerződéseket, l. LING, BING: *l. m.*, 19. A szerződésekről szóló törvény szerint a nem nevesített szerződések esetében a törvény általános rendelkezésein felül figyelembe vehetők a különös rész vagy más jogszabályoknak a szerződésnek leginkább megfelelő rendelkezései (124. cikk), illetve nem ingyenes szerződés esetén az adásvételre vonatkozó rendelkezések (174. cikk).

⁹⁹ POUND, ROSCOE: *Progress of the Law in China*. 23 Wash. L. Rev. And State B. J. 345 (1948), aki szerint a fúzió különösen jelentős fejlődés a kontinentális jogrendszerekhez képest.

¹⁰⁰ ESCARRA, JEAN: *Chinese Law: Conception and Evolution, Legislative and Judicial Institutions, Science and Teaching*. University of Washington, Seattle, 1961, 243–246, aki szerint a mezőgazdasági népességtől elkülönülő kereskedők Kínában mindig is külön réteget képeztek, saját céhekkel és kamarákkal rendelkeztek, és sajátos választottbíróügyi struktúrákat működtettek.

rendszer követi. A mai kínai jogalkotó is azt az álláspontot osztja, hogy a kereskedelmi jogra általában jellemző modernitást, nemzetköziséget és rugalmasságot az egységes szerződési jogi szabályozás megfelelő minőségével kell biztosítani.¹⁰¹

Hasonló dilemma a fogyasztói szerződések sajátos helyzete a szerződési jogon belül. A kínai jogalkotó nem a szerződésekről szóló törvényt tekinti a fogyasztóvédelem elsődleges eszközének, és a törvény maga egyáltalán nem tartalmaz külön rendelkezéseket a fogyasztói szerződésekre. Tény, hogy az 1999. évi törvény elfogadása már önmagában is óriási előrelépésnek számít a fogyasztóvédelem terén, hiszen a korábbi rendszerben a fogyasztói szerződésekre – amik értelemszerűen nem minősültek gazdasági szerződéseknek – csak a polgári jog általános alapelveiről szóló törvény rendelkezései voltak alkalmazhatók, amik alapján a fogyasztó minimális jogvédelemre is alig támaszthatott igényt. Az 1999. évi törvény egyes általános (pl. a jóhiszeműséggel, a tisztességtelen szerződés tilalmával vagy az általános szerződési feltételekkel kapcsolatos) és az adásvételre vonatkozó különös rendelkezései – a fogyasztóvédelemről és a termékminőségről szóló 1993. évi törvényekkel, illetve a 2007. évi versenytörvénnyel együttesen alkalmazva – magasabb szintre emelik a fogyasztók védelmét.¹⁰² A kínai fogyasztóvédelmi szabályozás az egyre növekvő belső nyomás hatására lassan integrálja az arra alkalmasnak tartott nemzetközi mintákat, ezt azonban nem a szerződésekről szóló törvény rendelkezéseinek módosítása útján teszi.¹⁰³

IV. Alapelvek

Az alapelvi szintű szabályozás minden jogrendszerben fontos szerepet tölt be azzal, hogy keretet ad a speciális rendelkezéseknek. A kínaihoz hasonló átmeneti gazdasági és társadalmi viszonyok között azonban jelentősége talán még nagyobb, mert hiányzó speciális rendelkezések hiányában a bíróságok az általános alapelvekre kénytelenek ítélezési gyakorlatukat alapítani.¹⁰⁴ A kínai bíróságok nem zárkoznak el attól, hogy ítéletüket közvetlenül alapelvi rendelkezésekre alapítsák, amennyiben az ügyre vonatkozóan nem léteznek különös rendelkezések, és a kialakult jogházag kitöltése feltétlenül indokolt. Tekintettel azonban a bírói jogtalálással kapcsolatos elvi, illetve a bíróságok felkészültségével kapcsolatos gyakorlati fenntartásokra, mind a bíróságok önkorlátozása, mind a külső politikai és szakmai nyomás a gyakorlat kivételes jellegét erősíti.¹⁰⁵ Az alapelvi ítélezési gyakorlat az 1999. évi szerződési törvény elfogadása előtt elsősorban

¹⁰¹ Hasonló következtetésre jut az európai gyakorlat elemzését követően az új magyar Ptk. kodifikációjával kapcsolatban: VÉKÁS, LAJOS: *Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései*. HVG-Orac, Budapest, 2001, 38–74.

¹⁰² IP, MARY: *The Revised Contract Law and Its Implications on Consumerism in China*. 9 Int'l J. of B. 41 (2004)

¹⁰³ A kínai jogalkotó az általános elállási jogot (*cooling off period*), a kellékszavatosság egyes aspektusait, a termék-visszahívási rendszert, és a fogyasztók adatainak védelmét egyaránt a fogyasztóvédelmi törvény módosításával kívánja szabályozni. A fogyasztóvédelmi magánjog és a kodifikáció viszonyáról l. VÉKÁS, LAJOS: *i.m.*, 75–135.

¹⁰⁴ E helyütt és a továbbiakban általános alapelvek alatt a törvényekben megjelenő generálklauzulákat értjük, amelyek elhatárolandók a törvényekből, az ítélezési gyakorlatból és a jogtudományi munkákból elvonatkoztatott és nem kodifikált „általános jogelvektől”.

¹⁰⁵ LING, BING: *i.m.*, 40.

a polgári jog általános alapelveiről szóló törvény vonatkozó szakaszaira épült.¹⁰⁶ A szerződési törvény hatályba lépése óta meggyőző az az érvelés, hogy a szerződési törvény a polgári jog általános alapelveiről szóló törvényhez képest speciális szabályozásnak minősül, így a szerződésekkel kapcsolatos alapelvei ítélkezési alapjául a továbbiakban a szerződési törvényben foglalt alapelveket kell elsősorban alkalmazni. Elvileg nem kizárt, hogy másodlagos forrásként a bíróságok a polgári jog általános alapelveiről szóló törvényhez nyúljanak vissza, de praktikusan nehéz elképzelni olyan esetet, ahol a szerződési törvény alapelvei köre ne nyújtana elégséges háttérrel.

A szerződésekről szóló 1999. évi törvény 3–8. §§ tartalmaznak alapelvei rendelkezéseket az egyenlőség, önkéntesség, tisztesség, jóhiszeműség, törvényesség és jóerkölc, valamint a *pacta sunt servanda* elveinek kodifikálásával. A jogirodalom az egyenlőség és önkéntesség (és gyakran a *pacta sunt servanda*) elveit összefoglalóan a szerződési szabadság, a tisztesség és jóhiszeműség elveit pedig összefoglalóan a jóhiszeműség követelményének címszava alatt tárgyalja. Ezek az alapelvek meglehetősen különböznek az 1981. évi ECL¹⁰⁷, illetve az 1985. évi FECL alapelveitől¹⁰⁸, és egyértelműen a nyugati jogrendszerek, illetve a nemzetközi szerződési jogi eszközök hatását tükrözik.

Az alábbiakban az összehasonlító jogi szempontból leginkább érdekes két alapelv, a szerződési szabadság és a jóhiszeműség sajátosságainak bemutatására teszünk kísérletet.

IV.1. A szerződési szabadság

A szerződési szabadság alapelvét explicit módon sem a klasszikus, sem a modern kínai jog nem ismeri el. Természetesen a felek az évszázadok során Kínában is élveztek bizonyos autonómiát megállapodásaik tartalmának kialakításában, de – különösen az állami tervgazdálkodás időszakában – a jogalanyokban fel sem merült, hogy jogukban állna egymással szabadon szerződni.¹⁰⁹ A szerződési szabadság első fogalmi elemeinek megjelenése az ECL 1993. évi módosításához köthető, amikor a jogalkotó törölte az állam politikai irányvonalával vagy az állami gazdasági tervvel ellentétes szerződés automatikus semmisségére vonatkozó kitételeket.

A szerződési törvény szakmai tervezete 1995 januárjában még kifejezetten tartalmazta a szerződési szabadság alapelvét¹¹⁰, ezt követően azonban a rendelkezés jelentős átalakulásának lehetünk tanúi. Az 1997. májusi szövegállapot már csak az „egyenlőségen alapuló önkéntes szerződéskötés” jogát említi, az 1998. augusztusi és a végleges verzióban pedig külön szakaszokba kerültek az egyenlőség és önkéntesség szétbontott

¹⁰⁶ A jogszabályban megfogalmazott alapelvek: a felek egyenlősége (3. cikk), önkéntesség, tisztesség, szolgáltatások egyenértékűsége, jóhiszeműség (4. cikk); törvényes jogok és érdekek védelme (5. cikk); törvényesség (6. cikk); a jóerkölc, a közrend, a társadalmi-gazdasági rend és az állami gazdasági terv védelme.

¹⁰⁷ Ezek: írásbeliség (3. cikk); törvényesség és összhang az állami politikával és gazdasági tervvel (4. cikk); egyenlőség, kölcsönös előnyök, tárgyalások útján történő megállapodás, egyenlő értékű szolgáltatások cseréje (5. cikk).

¹⁰⁸ Ezek: egyenlőség, kölcsönös előnyök, tárgyalások útján történő megállapodás (3. cikk); törvényesség és a közérdek védelme (4. cikk).

¹⁰⁹ ZHANG, MO: *Freedom of Contract with Chinese Legal Characteristics: A Closer Look at China's New Contract Law*. 14 Temple Int'l & Comp. L. J. 237, 242 (2000)

¹¹⁰ „A feleket a törvény keretei között megilleti a szerződéskötés szabadsága...” A szerződési szabadság kodifikációja mellett érvel pl. WANG, LIMING: *An Inquiry Into Several Difficult Problems In Enacting China's Uniform Contract Law*. 8 Pac. Rim L. & Pol'y J. 351, 358 (1999)

alapelvei.¹¹¹ Az „önkéntesség” és a „szerződési szabadság” kapcsolatát illetően a vélemények nagyon széles skálán mozognak. A leginkább semleges megközelítés szerint a két koncepció „igen hasonló”¹¹², ami nyilvánvaló igazsága mellett megkerüli a jogátvéttel és transzformáció problémáját, mert a hasonlóság nem véletlen, hanem tudatos kölcsönzés eredménye. Egy másik népszerű álláspont szerint az „önkéntesség” tartalmi elemeit tekintve gyakorlatilag megegyezik a „szerződési szabadsággal”, esetleg annak „felvizezett változata”, és alkalmazását elsősorban az indokolta, hogy a szerződési törvény elfogadását megelőzően hatályba lépett más jogszabályok – pl. a biztosítási vagy fogyasztóvédelmi törvények – az ECL, TCL és a polgári jog általános alapelveiről szóló törvény gyakorlatát követve ezt a szövegezést vették át.¹¹³ Ez a nézet azonban nem vesz tudomást arról, hogy az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottságában lefolytatott viták eredményeként a jogalkotó tudatosan és elvi megfontolásokból¹¹⁴ utasította el a szerződési szabadság kodifikálását, és fogadta el helyette az önkéntesség elvét. A legközelebb talán akkor járunk az igazsághoz, ha elfogadjuk, hogy a kínai jogalkotó a szocialista piacgazdaság jogi kereteinek kialakítása során a magánautonómia kiterjesztéséhez a nemzetközi árucseré-jog elismert alapelve felhasználásával sajátosan kínai koncepciót alkotott.

A koncepció lényege, hogy a szerződési szabadságnak és az azt korlátozó elemeknek egyforma alapvető jelentőséget tulajdonít, míg a nyugati és nemzetközi szerződési jog ez utóbbiakat a főszabály alóli szigorúan meghatározott kivételeknek tekinti. Az „egyenlőség” és „önkéntesség” elvei ebben az olvasatban azzal a gyakorlati következménnyel jártak, hogy korábban soha nem látott mértékben nyitottak utat a felek autonóm szerződéskötési gyakorlatának, ugyanakkor konzerváltak – igaz, visszafogottabb formában – számos alapvető korlátozást. A magánautonómia kibővítését szolgáló egyes elemeket céljuk alapján néhány szerző külön alapvető kategóriába sorolja, amit „a tranzakciók létrejöttének ösztönzése” (*guli jiaoyi*) névvel illet.¹¹⁵ Megítélésünk szerint ennek a felfogásnak az „önkéntesség” megszorító értelmezése esetén lehet némi létjogosultsága, ha azt kizárólag a szerződési kényszer hiányaként fogjuk fel. Ha azonban az „önkéntességet” az általánosan bevett értelemben a szerződő fél autonómiájának – ha nem is szabadságának – tekintjük, akkor „a tranzakciók létrejöttének ösztönzése” alapelveknek nincsen önálló rendszertani helye.

A szerződési törvény alapján a felek autonómiája főszabály szerint kiterjed annak meghatározására, hogy szerződést kötnek-e, és ha igen, mivel, milyen tartalommal és milyen formában; illetve arra, hogy a szerződést közös megegyezéssel módosítsák vagy megszüntessék, meghatározzák a vitarendezés módját, és válasszanak a szerződésszegés

¹¹¹ „A szerződő felek jogi státusza egyenlő, és egyik fél sem kényszerítheti rá akaratát a másikra.” (3. cikk); „A szerződő feleket a törvény keretei között megilleti az önkéntes szerződéskötés joga, amelybe sem munkaegység, sem magánszemély jogellenesen nem avatkozhat be.” (4. cikk)

¹¹² ZHANG, YUQING – HUANG, DANHAN: *The New Contract Law in the People's Republic of China and the UNIDROIT Principles of International Contracts: A Brief Comparison*. Unif. L. Rev. 2000-3, 429, 431.

¹¹³ LING, BING: *i.m.*, 42–43.

¹¹⁴ Ezek között voltak ideológiai (a szerződési szabadság burzsoá koncepció), jogi (a szerződési szabadság egy jogrendszerben sem korlátlan), paternalista (a kínai vállalatok még nem rendelkeznek kellő önmérséklettel ahhoz, hogy a szabad piacon szabadon kössenek szerződéseket) és közrendvédelmi (a szerződési szabadság veszélyeztetni a gazdasági és társadalmi rendet, mert a nagy és monopolhelyzetben lévő cégek részéről tisztességtelen és törvénytelen üzleti magatartáshoz vezethet) megfontolások.

¹¹⁵ HSU, STEPHEN C: *Contract Law of the People's Republic of China*. 16 Minn. J. Int'l L. 115, 124 (2007)

esetén rendelkezésre álló jogorvoslati lehetőségek közül.¹¹⁶ Az alapelv gyakorlati érvényesülése érdekében az 1999. évi szerződési törvény számos rendelkezést és jogintézményt bevezet, amelyek – bár a nyugati szerződési jogász számára gyakran magától értetődőek – a Kínai Népköztársaság szerződési jogában mindeddig ismeretlenek voltak.

Az ECL és a FECL nem ismerte el kínai természetes személyek szerződéskötési jogosultságát, az 1999. évi szerződési törvény azonban egyrészt felszámolja a gazdasági és polgári jogi szerződések közötti különbséget, másrészt általános érvénnyel kiterjeszti a szerződéskötés jogát a természetes és jogi személyekre, illetve egyéb szervezetekre.

A korábbi írásbeliséget előíró szabályozással szemben a törvény 10. cikke alapján szerződés írásban, szóban és egyéb módon is köthető, bár egyéb jogszabályok, illetve a felek megállapodása írásbeli formát írhat elő. A szerződés azonban a 36. cikk értelmében az előírt írásbeliség hiányában is érvényes, ha valamelyik fél főszolgáltatását a megállapodás alapján teljesítette, és azt a másik fél átvette.

A korábbi szabályozás viszonylag széles körben határozta meg a szerződések kötelező tartalmi elemeit, és ezek hiányában a szerződés semmisnek minősült. A szerződési törvény 61. cikke alapján a felek a minőségre, az árra, a teljesítés helyére vonatkozó megállapodásukat utóbb is módosíthatják, kiegészíthetik, megállapodás hiányában pedig a tartalom a kapcsolódó szerződéses rendelkezésekből, a kereskedelmi gyakorlatból, illetve a 62. cikkben foglalt diszpozitív szabályok alapján állapítható meg. Diszpozitív rendelkezések alkalmazása a megelőző kínai szerződési jogalkotásban nem volt ismert, azok megjelenése már önmagában nagymértékben növeli a felek mozgásterét.

A korábbi kínai felfogás meglepően széles körben tekintette semmisnek a valamilyen ok miatt fogyatékos vagy nem kívánt tartalmú szerződéseket. Az ECL és a polgári jog általános alapelveiről szóló törvény nem ismeri a megtámadhatóság fogalmát, így a nyugati jogrendszerekben megtámadható (pl. megtévesztés hatására kötött) szerződések automatikusan semmisnek (*wuxiao*) minősültek. Hasonló megítélés alá estek a függő érvényességű szerződések, ahol az egyik fél képviseleti jog nélkül vagy annak kereteit túllépve köt megállapodást, amely fogyatékoság azonban a nyugati jogrendszerekben a jogosult utólagos jóváhagyásával orvosolható. Ehhez hozzátehetjük, hogy a bírói gyakorlat a jogellenesség miatt semmis szerződések körét is rendkívül tágan vonta meg, és bármilyen szintű központi vagy helyi hatóság bármilyen formában megjelenő akaratnyilvánításával ellentétes szerződést semmisnek tekintett. Egyes felmérések szerint a megkötött szerződések 10–15%-a semmisnek minősült vagy minősülhetett volna.¹¹⁷

Ez a megoldás kísérletet sem tett a felek szerződési akaratának érvényesítésére, emellett az eredeti állapot helyreállításával kapcsolatos kötelezettségekkel komoly anyagi terhet rótt rájuk, és általában véve sem kedvezett a forgalombiztonságnak. A szerződési törvény – elsősorban a nemzetközi kereskedelmi szerződések UNIDROIT Alapelveinek hatására – sajátos megtámadhatósági rendszert vezetett be, és a semmisség intézményét is jelentősen átalakította.¹¹⁸ A megtámadhatóság (*kehexiao*, szó sze-

¹¹⁶ ZHANG, MO: *Contract Law in China: Theory and Practice*. Nijhoff, Leiden / Boston, 2006, 57–58.

¹¹⁷ WANG, LIMING: *i.m.*, 371.

¹¹⁸ A jogalkotó fenntartotta a szerződés semmisségét azokban az esetekben, ahol az jogellenes (a Legfelsőbb Népi Bíróság 1999. évi normatív jogértelmezése 4. cikke szerint szerződés csak törvény vagy az Államtanács rendelete alapján érvényteleníthető, l. fentebb), a törvény megkerülésére vagy kifejezetten harmadik fél jogainak sértésére irányul, közérdeket sért, illetve megtévesztés vagy kényszer hatására jött létre – amelyek egyébként megtámadhatósági okok –, és emellett államérdeket is sért (52. cikk). A törvény részleges semmisséget ír elő az olyan szerződéses rendelkezésekre, amelyek kizárják a szándékosan vagy súlyos gondatlanságból okozott személyi sérülést vagy anyagi kárért viselt felelősséget (53. cikk).

rint: érvényteleníthetőség) sajátosan kínai intézménye lehetővé teszi a sérelmet szenvedett félnek, hogy lényeges tévedés vagy nyilvánvalóan tisztességtelen szerződés esetén, illetve megtévesztés, kényszer vagy a fél helyzetének kihasználása esetén¹¹⁹, ha emiatt a fél tényleges szándékától eltérően járt el, a bíróságtól a szerződés felbontását vagy módosítását kérje az ok tudomására jutásától számított egy éven belül (54–55. cikkek). Amennyiben a sérelmet szenvedett fél a szerződés módosítását kéri, a bíróság a szerződést nem bonthatja fel.

A megtámadhatóság intézményének bevezetése nem volt ellentmondásoktól mentes. A semmisség kizárólagosságának fenntartása mellett elsősorban az állami vagyon védelmével kapcsolatos megfontolásokkal érveltek, mivel az állami vagyon kimentésében résztvevő vagy erre irányuló csalásnak áldozatul eső vállalati vezetők nem feltétlenül fogják a szerződést megtámadni. A szakmai tervezet a megtámadhatóság nyugati formáját tartalmazta, az első belső konzultációs tervezet egyáltalán nem tartalmazott utalást a megtámadhatóságra, a nyilvánosan köröztetett anyag pedig olyan abszurd verziót tartalmazott, hogy a megtévesztés útján létrejött szerződések egyszerre semmisek és megtámadhatóak. Végül az a kompromisszumos megoldás született, hogy az államérdek sérelmével járó szerződés megtámadhatósági ok fennállása esetén semmis, míg a kizárólag magánérdeket sértő szerződések esetében a jogkövetkezmény a megtámadhatóság.

A kínai megoldás másik sajátossága, hogy a sikeres megtámadás jogkövetkezményeit a fél kérelmétől függően bírósági felbontásként vagy módosításként fogja fel. E tekintetben a kínai jogalkotó jogbiztonsági megfontolásokból és harmadik személyek érdekeit szem előtt tartva nem követi az UNIDROIT Alapelvek megoldását (3.14. cikk), ami szerint a fél a megtámadás (érvénytelenítés) jogát a másik félhez intézett értesítéssel gyakorolja.¹²⁰ A bírósági felbontás hatásában nem különbözik az érvénytelenség jogkövetkezményeitől, mert a szerződés ilyenkor *ab initio* szűnik meg. A bírósági szerződésmódosítás – amit az UNIDROIT Alapelvek 3.10. cikke is elismer, de csak feltűnő értékkülönbség esetén – általános lehetősége azonban nagyon komoly elvi és gyakorlati kérdéseket vet fel. Bizonyos esetekben a szerződésmódosítás a nyilvánvalóan tisztességtelen feltételek átírásával problémamentesen megoldható, ezek hiányában azonban a bíróságnak azt kellene vizsgálnia, hogy tévedés, megtévesztés vagy kényszer hiányában a fél kötött-e volna szerződést, és ha igen, milyen feltételekkel. Nehéz meghúzni azt a határvonalat, ahol a felek szerződési autonómiájának védelme címén a bíróság már saját döntését állítja a felek megállapodása helyébe. Különösen igaz ez annak fényében, hogy a szerződési törvény rendelkezései alapján módosítási kérelem esetén a bíróság a szerződést nem bonthatja fel – bár a joggyakorlat abba az irányba mutat, hogy a szerződést a bíróság nem módosíthatja, ha az jogilag vagy praktikusán lehetetlen.

A függő érvényességű (*xiaoli daiding*) szerződések esetében a kínai jogalkotó törekvése szintén a szerződés lehetőség szerinti fenntartására irányult. A szerződési törvény szerint a törvényes képviselő, a megbízó, illetve a jogosult hozzájárulása nélkül vagy a

¹¹⁹ A megtévesztés, kényszer hatására és a fél helyzetének kihasználásával kötött szerződés a polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvény 58. cikk (3) bekezdése alapján továbbra is semmisségi oknak minősül, azonban a már korábban hivatkozott *lex specialis* szabály értelmében ez a rendelkezés a szerződési törvénnyel szemben nem hívható fel.

¹²⁰ Nem szükséges bírósági közreműködés a német (BGB 143. §) és angol jog szerint (FURMSTON, MICHAEL: *Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of Contract*. 15th ed. Oxford University Press, Oxford, 2007. 352–356., illetve az Európai Alapelvek (4:112. cikk) és a Közös Referenciakeret tervezete (II. – 7:209. cikk) szerint sem. A francia jog ezzel szemben a bírósági érvénytelenítés talaján áll (*Code civil* 1304. §).

képviselő képviseleti jogkörét túllépve kötött szerződések fogyatékosága utólagos jóváhagyással – ennek megadására a fél egy hónapos határidőt tűzhet – orvosolható (47–48. és 51. cikkek). Eleve érvényesnek minősülnek viszont azok az *ultra vires* szerződések, ahol a képviselet alapos okkal vélelmezhető volt, és a félnek nem volt és ésszerűen nem is lehetett tudomása arról, hogy a szerződés megkötése kívül esik a képviselő jogosultsági körén (49–50. cikkek).

A felek autonómiáját Kínában is korlátozzák a kógens jogszabályi rendelkezések, illetve általában véve a törvényesség¹²¹ és a jóerkölcs abszolút, valamint a jóhiszeműség és tisztesség relatív alapelvei. Ezek a korlátozások lényegileg nem különböznek a nyugati jogrendszerek megoldásaitól, így összehasonlítható jogi szempontból sem különösebben érdekesek. A kínai jogalkotó azonban továbbra is fenntart három olyan korlátozást, amelyeket a tervgazdálkodás eszközrendszeréből emelt át, és adaptált a szocialista piacgazdaság követelményeihez. E jogintézmények léte utal arra, hogy a kínai szerződési jog autonómia-felfogásában a szerződési szabadság és annak korlátai azonos alapvető jelentőséggel bírnak.

Az 1999. évi szerződési törvény nem tartalmaz utalást kötelező állami gazdasági tervre. A törvény 38. cikke azonban lehetővé teszi, hogy az állam kötelező feladatot vagy közbeszerzési feladatot írjon elő, és ebben az esetben az érintett felek kötelesek szerződést kötni a vonatkozó törvényekben és rendeletekben foglaltaknak megfelelően. A cikket a jogalkotó a védelmi beszerzések, a stratégiai tartalékok, illetve kulcsfontosságú nemzeti építési projektek érdekében tartotta fontosnak elhelyezni a törvényben.¹²² Szerződéskötési kötelezettséget csak külön törvény vagy rendelet írhat elő, ami egyrészt kizárja a minisztériumi és helyi szintű beavatkozást a gazdasági szereplők autonómiájába, másrészt pedig kiszakítja a jogviszonyt a szerződési törvény hatálya alól, nyilvánvalóvá téve ezzel, hogy kivételes és szűk körben érvényesülő megoldásról van szó. A kizárólagosan állami tulajdonban lévő vállalatok továbbra is kötelesek az állami gazdasági tervet teljesíteni, azonban kérhetik azok módosítását, ha a rendelkezésre álló nyersanyag, energia és a szállítási kapacitás nem elégséges. Ha a kért módosítást a tervhatóság nem hajtja végre, az állami vállalat a tervteljesítést megtagadhatja.¹²³

Az ECL külön fejezetet tartalmazott a gazdasági szerződések ellenőrzéséről, és a gyakorlatban az ipari és kereskedelmi hatóság, valamint a helyi hatóságok rendkívül aktívan részt vettek a gazdasági szerződések megkötésének és végrehajtásának felügyeletében, a szerződések hitelesítésében, a jogellenes szerződések felkutatásában és felszámolásában, és a felmerülő jogviták rendezésében. Az ECL 1993. évi módosításáig a kijelölt ipari és kereskedelmi hatóságok a gazdasági szerződések érvénytelenségét is kimondhatták (7. cikk [3] bekezdés). Az ipari és kereskedelmi hatóság merev ellenállása dacára a jogalkotó a szerződési törvényben alapvetően átalakította a szerződések felügyeleti és ellenőrzési rendszerét. Az ipari és kereskedelmi hatóság elviekben továbbra

¹²¹ A polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvény 6. cikke szerint a feleknek jogszabályi rendelkezés hiányában az állami politikai irányvonalhoz kell igazodniuk. Mivel a szerződési törvény ilyen kitélt nem tartalmaz, a már korábban hivatkozott *lex specialis* szabály értelmében ez a rendelkezés a szerződési törvénnyel szemben nem hívható fel.

¹²² A törvény 273. cikke szerint a jelentős állami építési projektekre vonatkozó szerződéseket az állam által előírt eljárási rendben, az állam által jóváhagyott beruházási tervek és megvalósíthatósági tanulmányok alapján kell megkötöni.

¹²³ L. a köztulajdonban lévő iparvállalatokról szóló 1988. évi törvény 35. cikk (1) bekezdését, illetve a köztulajdonban lévő iparvállalatok működési rendjének átalakításáról szóló 1992. évi államtanácsai rendelet 8. cikk (5) bekezdését.

is felügyeleti és ellenőrzési jogkört gyakorol a szerződések körében, azonban ez (i) utólagos tevékenység, vagyis nem terjed ki a szerződés megkötését megelőző időszakra, és nem jelenti a szerződés érvényességi feltételét; (ii) kizárólag törvényességi szempontokra terjedhet ki; és (iii) kizárólag törvény vagy rendelet kifejezett felhatalmazásán alapulhat.¹²⁴ A felügyelet és ellenőrzés jogi természete azonban nem kellően tisztázott, ami elsősorban a jogkövetkezmények szempontjából eredményez bizonytalanságot. Az ipari és kereskedelmi hatóság egyébként továbbra sem mondott le arról, hogy a szerződés létrejötté és a felmerülő jogviták rendezése körében is szerepet vállaljon.¹²⁵

A kínai jog emellett viszonylag széles körben teszi kötelezővé egyes szerződések körében az állami jóváhagyást, illetve írja elő egyes szerződések regisztrálását, benyújtását és bejegyzését. A szerződési törvény 44. szakasza értelmében ezek a követelmények a szerződés hatályát érintik, így az adott szerződések a külön jogszabályban meghatározott feltételekkel és időpontban lépnek hatályba. Állami jóváhagyást igényelnek például a kínai-külföldi vegyesvállalatot létrehozó szerződések, kínai természetes vagy jogi személy által birtokolt szabadsalom átruházására irányuló szerződések vagy a földhasználati jog átruházására irányuló szerződések. E szerződések a hatósági jóváhagyás időpontjával hatályosulnak. A lakásbérleti és ingatlan adásvételi szerződéseket vagy az ideiglenes munkaszerződéseket be kell nyújtani az illetékes hatóságokhoz, ezek a benyújtás időpontjától hatályosulnak.

A jövőre nézve nehéz állást foglalni abban a kérdésben, hogy várható-e a kínai jogalkotó részéről a szerződési szabadság további kiszélesítése – akár az alapelv kifejezett deklarálásával, akár annak mellőzésével. Az általános jogtudományi álláspont szerint Kínában jelenleg nem a szerződési szabadság túlzott mértéke, hanem annak néhány indokolatlan korlátozása jelent problémát, és néhány szerző szerint már az 1999. szerződési törvény is csalódást keltett ezen a téren.¹²⁶ A kínai jogásztársadalom jelentős része az új kínai polgári törvénykönyv kodifikációs folyamatát az alapelvi revízió nagy lehetőségének tekinti, azonban az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottságának eddigi döntései azt valószínűsítik, hogy – a szakmai tervezeteket félretéve – tulajdonképpen az eddig elfogadott különálló törvények kompilációjáról lesz csak szó. A szerződési szabadság alapelveinek jövőjére alighanem ez a koncepcionális döntés gyakorolja majd a legnagyobb hatást.

IV.2. A jóhiszeműség

A szerződési törvény 6. cikke a jóhiszeműség alapelvét a *chengshi* (becsület) és *xinyong* (őszinteség, megbízhatóság) kifejezések alkalmazásával írja le, amiben nem nehéz felismerni a japán *shingi seijitsu*, illetve azon keresztül a német *Treu und Glauben* hatását. A jóhiszeműség alapelvi szintű megfogalmazására először a polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvény 4. cikkében került sor, ezt megelőzően

¹²⁴ Ilyen felhatalmazást ad az ipari és kereskedelmi hatóság számára a teljesség igénye nélkül az 1993. évi fogyasztóvédelmi törvény, az 1995. évi városi lakástörvény és az árverésekről szóló 1996. évi törvény. Egyéb hatóságok számára hasonló felhatalmazást ad pl. az ásványkincsekről szóló 1986. évi és 1996-ban módosított törvény vagy az 1986. évi és 1998-ban módosított földtörvény.

¹²⁵ Az ipari és kereskedelmi hatóság számos mintaszerződést publikált, amelyek használatát intenzíven szorgalmazza.

¹²⁶ CHEN, JIANFU: *Chinese Law: Context and Transformation*. Martinus Nijhoff, Leiden, 2008. 457.

sem az ECL, sem a FECL nem rendelkezett erről.¹²⁷ A jóhiszeműség valamennyi modern jogrendszerben fontos jogelvi szerepet tölt be, a kontinentális jogrendszerekben pedig alighanem a központi és meghatározó szervező elv.¹²⁸ Vannak szerzők, akik szerint a jóhiszeműség alapelve a kínai jogban is hasonlóan domináns pozíciót foglal el¹²⁹, azonban ezt a felfogást sem az alapelv jogszabályi elhelyezése, sem annak gyakorlati alkalmazása nem támasztja alá.

A polgári jog általános alapelveiről szóló törvény 4. cikkében a jóhiszeműség – az önkéntesség, tisztesség és a szolgáltatások egyenértékűsége mögött – az ott felsorolt négy alapelv közül az utolsó helyen szerepel, miközben a jogalkotó az egyenlőséget, a törvényes jogok és érdekek védelmét, a törvényességet, illetve a közrend és jóerkölc védelmét külön szakaszban helyezte el. A szerződésekről szóló 1999. évi törvényben a jóhiszeműség már külön szakaszt kapott, azonban a hat alapelvi szakasz között itt is a negyedik helyre szorult vissza.

A jóhiszeműség sajátos kínai felfogásának lényege az alapelv korlátozott érvényesülési körében, illetve a felek egymás közötti kapcsolatán túlmenően társadalmi megfontolásokra is nyitott jellegében ragadható meg. A szakmai tervezet tartalmazott egy olyan rendelkezést, amely szerint a bíróságok a jóhiszeműség alapelveire közvetlenül csak az ügyre alkalmazható egyéb jogszabályi rendelkezés hiányában hivatkozhatnak, vagy akkor, ha az egyébként alkalmazandó jogszabályi rendelkezés nyilvánvalóan sérti a társadalmi igazságosságot, és döntésüket mindkét esetben a Legfelsőbb Népi Bíróságnak kell jóváhagynia. A kínai jogalkotó ezt a szakaszt elvetette, amivel nyilvánvalóvá kívánta tenni, hogy a jóhiszeműség alapelve csak vonatkozó különös jogszabályi rendelkezés hiányában alkalmazható, a törvények bírói értékelésének és *contra legem* ítékezésnek nincsen helye. A szerződési törvény szakmai tervezete még egyetlen szakaszban kodifikálta volna a teoretikusan együvé tartozó jóhiszeműséget és tisztességet, az elfogadott szöveg azonban különválasztja a jogok és kötelezettségek meghatározására vonatkozó tisztesség, illetve a jogok és kötelezettségek gyakorlása során irányadó jóhiszeműség alapelveit. Ez a jogalkotói döntés kizárja a felek szerződésének jóhiszeműségre alapított bírósági módosítását vagy megszüntetését, amely lehetőség kizárólag az 5. cikkbe ütköző tisztességtelen szerződések esetében nyitott. A bíróságok ítélezési gyakorlatában az 5. cikknek viszont nincsen nagy jelentősége, mert a szerződés tisztességtelensége külön nevesített megtámadhatósági ok (54. cikk [1]–[2]), és a bírósági döntések jogalapját szinte kivétel nélkül ez, valamint az általános szerződési feltételek tisztességességéről szóló (39. cikk [1]) rendelkezés képezi.

A jóhiszeműség alapelve a fél tehát sikerrel sem jogszabállyal, sem szerződéses rendelkezéssel szemben nem hivatkozhat. Miben áll akkor jelentősége, és miben merül ki alkalmazási köre? Az alapelv elemeinek szó szerinti értelmezéséből az következne, hogy a 6. cikk a csalárd, megtévesztő magatartás tilalmát, illetve a vállalt kötelezettsé-

¹²⁷ A mindkét jogszabályban szereplő kölcsönös előnyök, illetve az ECL-ben szereplő egyenlő értékű szolgáltatások cseréje alapelvek a jóhiszeműség előfutárának tekinthetők, amelyek modern megfogalmazásukat a jóhiszeműségről leválasztott tisztesség alapelvében nyerték el.

¹²⁸ Pl. a svájci Polgári törvénykönyv 2. § (1) bekezdése és a japán Polgári törvénykönyv 1. § (2) bekezdése a jóhiszeműséget teszi meg az egész polgári jog uralkodó alapelvének. Másutt a jóhiszemű joggyakorlás és kötelezettségteljesítés elve a kötelmi viszonyok körében jelentkezik (BGB 242. §, francia *Code civil* 1143. § (3), UCC 1-203. §). Az alapelv az egységes nemzetközi vételi jogban (CISG 7. cikk) és szerződési alapelvekben (UNIDROIT Alapelvek 1.7. cikk, Európai Alapelvek 1:201. §, DCFR I. – 1:103. §) is standard elem.

¹²⁹ Hivatkozások: LING, BING: *i.m.*, 52.

gek teljesítését emeli törvényerőre. Első ránézésre ezt látszanak alátámasztani a törvénytervezet korábbi verziói, amelyek a jóhiszeműség követelményének deklarálást követően hozzátették, hogy „tilos minden csalárd magatartás”; a nyilvános tervezetet megelőzően köröztetett belső anyag pedig ezen felül azt is tartalmazta, hogy „a vállalt kötelezettségeket teljesíteni kell, és a felek kötelesek kölcsönösen együttműködni.” A csalárd magatartás tilalmával a szerződési törvény a semmisségi és megtámadhatósági okok körében részletesen foglalkozik, a vállalt kötelezettségek teljesítését pedig a törvény 8. cikke önálló alapelvként fogalmazza meg. Ha tehát a jóhiszeműséget csak a csalárd magatartás tilalmának és a helytállás kötelezettségének fogjuk fel, akkor valójában nem rendelkezne saját rendszertani funkcióval.

A jóhiszeműség hozzáadott értéke a kínai szerződési jogban a kölcsönös együttműködés követelményéből kiindulva közelíthető meg. A jóhiszeműség olyan másodlagos – a szerződés létrejöttéhez, megszűnéséhez, vagy a szerződésben meghatározott jogok és kötelezettségek gyakorlásához és érvényesítéséhez kapcsolódó – jogokat és kötelezettségeket keletkeztet, amelyeknek megfelelő magatartás tanúsítása a vonatkozó, általánosan elfogadott közösségi vagy kereskedelmi standardok szerint a felektől az adott esetben alappal elvárható. A szerződési törvény ezt a követelményt konkretizálja a prekontraktuális felelősség intézményében (42. cikk), illetve az értesítési, együttműködési és titoktartási kötelezettség meghatározásakor (60. cikk), amit kiterjeszt a posztkontraktuális időszakra is (92. cikk).

Bár a jóhiszeműség alapelve a kínai jogrendszerben viszonylag új intézménynek tekinthető, a jóhiszeműség mint erkölcsi követelmény a konfuciánus hagyományban komoly múlttal és hatással rendelkezik.¹³⁰ Egyes jogtudósok szerint a szerződési törvény 6. cikke valójában ezt a konfuciánus erkölcsi tradíciót emeli be a jog szférájába, nem pedig a kontinentális jog *bona fides* koncepcióját.¹³¹ Ez a kategorikus kijelentés ebben a formában nem feltétlenül állja meg a helyét, a konfuciánus *chengshi* azonban egyértelműen hatott a modern kínai jog jóhiszeműség felfogására abban, hogy azt megnyitotta a feleken kívül álló társadalmi megfontolások és érdekek előtt. A konfuciánus erkölcsi normák szerint a felek megállapodásának végrehajtása során a feleknek kölcsönösen tekintettel kell lenniük egymás érdekeire, és valamennyi félnek tekintettel kell lennie a társadalom és az állam érdekeire. Ez utóbbi elemet nevezi egy szerző találóan a jóhiszeműség kollektív aspektusának, amit sajátosan kínai jelenségnek tekint.¹³² Fontos ugyanakkor két megjegyzést tennünk ezzel kapcsolatban: (i) a modern kínai szerződési jog a felek kapcsolatába való állami beavatkozást a törvényesség, illetve a közrend és a jóerkölcсs védelmének alapelveivel biztosítja, ehhez nem szükséges a jóhiszeműség fogalmának fenti kiterjesztése; (ii) míg az állami és társadalmi érdek érvényesítése a felek kapcsolataiban tipikusan a megállapodás teljes vagy részleges érvénytelenítését eredményezi, a kínai bírói gyakorlatban a közvetlenül a jóhiszeműségre alapított ítéletek általában a szerződés fenntartása és a szerződéses kötelezettség vagy egyoldalú kötelezettségvállalás megerősítése irányába mutatnak. Kivétel ez alól a *clausula rebus sic stantibus* (*hardship*) alkalmazása, amire vonatkozóan a kiforrott és következetes ítélkezési gyakorlat kodifikálását a jogalkotó tudatosan elutasította, így annak egyes elemeit a

¹³⁰ ZHANG, MO: *i.m.*, 76.

¹³¹ WANG, LIMING: *China's Proposed Uniform Contract Code*. 31 St. Mary's L. J. 7, 13 (1999–2000). Mások viszont a jóhiszeműség alapelvét egyértelműen a nemzetközi standard átvételének tekintik, pl. LUO, WEI: *i.m.*, 12.

¹³² PIQUET, HÉLÈNE: *i.m.*, 239–240.

bíróságok a jóhiszeműség alapelveinek felhasználásával igyekeznek visszacsempészni.¹³³

V. Egyes jogintézmények

A szerződési törvény valamennyi jogintézményében kimutatható a nemzetközi tapasztalatok hasznosítására és a sajátos kínai gazdasági-társadalmi viszonyokra reagáló adaptációra való törekvés. A szerződési törvény teljes körű bemutatása meghaladná e tanulmány kereteit, ezért az alábbiakban csak két jogintézmény vázlatos elemzésére teszünk kísérletet. A szerződéses szolgáltatás természetbeni (szerződésszerű) teljesítésének követelésére azért esett a választásunk, mert jól szemlélteti a tervgazdálkodás és piacgazdaság közötti átmenet jogi vetületét, illetve – mivel e téren a *common law* és a kontinentális jogrendszerek markánsan eltérő álláspontot képviselnek – a kínai jogalkotó szelekciós és adaptációs tevékenységét. A második bemutatott jogintézmény azt példázza, amikor egy, az átmeneti gazdaságokra gyakran jellemző típusprobléma – a lánctartozás – kezelése érdekében a kínai jogalkotó és a Legfelsőbb Népi Bíróság nem egyszerűen mintakövető, hanem dogmatikai korlátokon túllépő, úttörő megoldást alkalmaz, amivel maga is mintaadó rendszerré válik.

V.1. A természetbeni (szerződésszerű) teljesítés követelése szerződésszegés esetén

A szocialista tulajdonviszonyok megteremtésének kezdeti időszakától (1949–1956) eltekintve¹³⁴ a kínai szerződési jog az 1999. évi szerződési törvény elfogadásáig egyértelműen meghatározott jogorvoslati rendszert követett, amely a sérelmet szenvedett félnek egyáltalán nem biztosított mozgásteret. Az 1981. évi ECL koncepciója szerint (31. cikk) a jogosult nemteljesítés esetén kizárólag szerződésszerű teljesítést követelhet, amihez adott esetben büntető kártérítés kapcsolódhat. A szerződésszerű teljesítés abszolutizálását általában az állami tervgazdálkodás sajátosságaival szokás indokolni: (i) a szerződés teljesítése elengedhetetlen a gazdasági terv megvalósulásához; (ii) valódi piac hiányában a jogosult a szolgáltatást máshonnan nem tudja beszerezni; és (iii) mivel a szerződések rendszerint a gazdasági terven alapuló mesterséges árakon kötöttek, lehe-

¹³³ A Legfelsőbb Népi Bíróság 1992-ben úgy foglalt állást, hogy a szerződéses kötelezettségei alól a fél mentesül, ha a körülményeknek a szerződés megkötése után beálló előre nem látható és a felek által el nem hárítható megváltozása miatt a szerződés (további) teljesítésének kikényszerítése a kötelezettel szemben nyilvánvalóan méltánytalan lenne. A szakmai tervezet az UNIDROIT Alapelvek *hardship*-klauzúljára (6.2.2. cikk) alapján tartalmazott ilyen rendelkezést. Ezt azonban a jogalkotó elvetette, mert megítélése szerint (i) a *rebus sic stantibus*-nak nincsen általánosan elfogadott definíciója, (ii) lehetetlen meghúzni a határvonalat a rendes üzleti kockázat és a *rebus sic stantibus* alkalmazási köre között; és (iii) a bíróságok ilyen lazán meghatározott standardot nem lennének képesek megfelelően alkalmazni. L. XI, JING: *i.m.*, 117., ZHANG, MO: *i.m.*, 76. Az ellenzők szerint a bíróságok – engedve a helyi protekcionizmus nyomásának – nagy számban mentesítenek a kötelezettet olyan szerződés teljesítése alól, ami valójában nem esik ebbe a kategóriába. A szerződési törvény egyébként nem teljesen érzéketlen bizonyos körülmények szerződéskötést követő megváltozása iránt, és tartalmaz rendelkezést hatósági ár vagy hatósági irányár alkalmazása körében árváltozás esetére (63. cikk).

¹³⁴ 1956 közepéig a felek a Kereskedelmi Minisztérium 1950. évi határozata értelmében a szerződésüket módosíthatták, megszüntethették, a jogosult pedig visszautasíthatta a kötelezett nem szerződésszerű teljesítését. A szerződési törvény előtti szabályozások részletes áttekintésére l. WANG, LIMING: *Specific Performance in Chinese Contract Law: An East-West Comparison*. 1 Asia Pac. L. Rev. 18 (1992)

tetlen meghatározni a sérelmet szenvedett fél kompenzálásához szükséges kártérítés mértékét. Ebben a felfogásban a szerződésszerű teljesítés kikényszerítése nem elsősorban a jogosult érdekeit szolgáló jogorvoslat, hanem a gazdasági terv teljesítését biztosító eszköz.

A nemzetközi gazdasági kapcsolatokban azonban a tervgazdálkodás szempontjai a külföldi partnerekkel szemben nem voltak érvényesíthetőek, és a belső szerződési normák látványosan alkalmatlannak bizonyultak a felmerülő jogviták rendezésére. A kínai jogalkotó ezért a nemzetközi gazdasági szerződésekre vonatkozóan teljesen eltérő jogorvoslati rendszert alakított ki. Ennek első megjelenése a Shenzeni (Sencseni) Különleges Gazdasági Övezet külföldi felekkel kötött gazdasági szerződésekre vonatkozó 1984. évi szabályozásában mutatható ki, amely a szerződésszegés miatt kiróható bírságok és a késedelmi kamat mellett kártérítést irányoz elő, viszont hallgat a szerződésszerű teljesítés követelhetőségéről. Az 1985. évi FECL egyértelműen a kártérítést tekinti elsődleges jogorvoslatnak, bár „egyéb jogorvoslatokról” is említést tesz anélkül, hogy azok közül egyet is megnevezne. A FECL szövegezésekor referenciaként hivatalosan a CISG-t, illetve egyes népi demokráciák nemzetközi kereskedelmi jogszabályait vették alapul¹³⁵, ám annak tartalma inkább az angolszász felfogást tükrözi: a CISG-től eltérően a FECL egyáltalán nem fordít figyelmet a szerződésszerű teljesítés kikényszerítésének kérdéseire. A FECL szinte minden tekintetben forradalmi újítást hozott a kínai jogrendszerbe, de – talán éppen ezért – idegen test maradt, amelynek megoldásai változtatások nélkül nem voltak alkalmazhatók a szerződési viszonyok teljességére.

A szintézis első kísérlete a polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvény nem kizárólag gazdasági szerződésekre irányadó 111. cikke, amely szerint szerződésszegés esetén a jogosult szerződésszerű teljesítést vagy a hibás teljesítés kijavítását, illetve felmerült kárának megtérítését követelheti. Ez a szabályozás elvileg megnyitja az utat alternatív jogorvoslatok előtt, bár gyakorlati jelentősége viszonylag csekély maradt a magánszemélyek közötti szerződések akkoriban elhanyagolható szerepe miatt.

Az 1999. évi szerződési törvény (109–110. cikkek) szinte minden tekintetben az UNIDROIT Alapelvek (7.2.1. és 7.2.2. cikkek) megoldásait veszi át. A törvény elhatárolja a pénzbeli és nem pénzbeli szolgáltatásokat, és az utóbbiak esetében a természetbeni teljesítés követelését számos korlátozással terheli. A természetbeni teljesítés követelésének – mint alternatív jogorvoslati eszköznek¹³⁶ – törvényi korlátozása új elem a kínai szerződési jogban. A bírói gyakorlat korábban törvényi rendelkezés hiányában is megtagadta a szerződésszerű teljesítés kikényszerítését, ha a jogosult azt a szerződésszegésről való tudomásszerzését követő ésszerű határidőn belül nem követelte.¹³⁷ A szerződési törvény megerősíti ezt a gyakorlatot, és emellett kizárja a természetbeni marasztalást, ha (i) a teljesítés jogilag vagy fizikailag lehetetlen; (ii) a kötelelem tárgya „alkalmatlan” arra, hogy szolgáltatását természetben kikényszerítsék; és (iii) a teljesítés ésszerűtlenül magas költségekkel járna. A CISG 46. cikke a teljesítés követelését csak

¹³⁵ TOWNSEND, DEBORAH E.: *The Foreign Economic Contract Law of the People's Republic of China: A New Approach to Remedies*. 24 Stan. J. Int'l L. 479 (1987–1988)

¹³⁶ A szerződési törvény helytállási alakzatokat tartalmazó 107. cikke rendhagyó módon nem adja az igénybe vehető jogorvoslatok kimerítő felsorolását: „Ha a fél a szerződéses kötelezettségeit nem, vagy nem szerződésszerűen teljesíti, a szerződésszegésért természetbeni teljesítéssel, a hibás szolgáltatás kijavításával vagy kártérítéssel stb. tartozik helytállni.” (a szerző kiemelése) A szerződési törvény 111. cikke emellett a dolog kijavításáról, kicseréléséről, a munka ismételt elvégzéséről, illetve áruszállításról tesz említést.

¹³⁷ LING, BING: i.m., 423.

akkor teszi lehetővé, ha a jogosult a jogsértés orvoslására nem vett igénybe olyan eszközt, amely összeegyeztethetetlen a követeléssel. A szerződési törvény – az UNIDROIT Alapelvekhez hasonlóan – erről kifejezetten nem rendelkezik, de aligha lehetséges ettől eltérő értelmezésre jutni. A szerződési törvény 112. cikke értelmében a szerződésszerű teljesítés követelése és a kártérítés, káráltalány vagy az óvadékból való kielégítés nem feltétlenül zárja ki egymást, azonban kártérítés szerződésszerű teljesítés mellett csak a teljesítés után és csak a fennmaradó reziduális kár megtérítése erejéig követelhető. Az ezt megelőzően benyújtott teljes kártérítésre vonatkozó igény tehát olyan lépésnek minősül, ami a továbbiakban kizárja a szerződésszerű teljesítés követelését.

A szerződési törvény és az UNIDROIT Alapelvek között két komolyabb eltérés figyelhető meg, ami elemzést érdemel. Az „alkalmatlanság” fogalma kínai lelemény, az UNIDROIT Alapelvek e helyett a kizárólagosan személyes jellegű teljesítés kizárásáról rendelkezik. A szerződési törvény nem definiálja az „alkalmatlanság” jelentését, tág teret hagyva így a bírói mérlegelésnek. Az eddigi ítélkezési gyakorlat alapján a kötelezett személyes képességein, illetve a felek személyes viszonyán alapuló szolgáltatások minősültek kikényszerítésre „alkalmatlannak”, ami tartalmilag egyezik az UNIDROIT Alapelvek koncepciójával.

A szerződési törvény viszont az UNIDROIT Alapelvekkel ellentétben nem rendelkezik arról, hogy a kötelezett nem követelhet természetbeni teljesítést, ha ésszerűen elérhető fedezeti ügylet lehetősége adott. A szerződési törvény rendelkezéseinek szó szerinti értelmezése alapján nehéz lenne ezt a korlátozást kiolvasni a sorok közül. Ugyanakkor számos szerző érvel amellett, hogy a bírói gyakorlatnak a vonatkozó szakaszok kiterjesztő értelmezésével – elsősorban praktikus megfontolásokból – erre a következtetésre kellene jutnia. A szerződési törvény konzultációs tervezete tartalmazott ilyen rendelkezést, azonban ez – nem teljesen világos megfontolásokból – kimaradt a végeleges szövegből. A praktikus szempontok – indokolatlan tranzakciós költségek – mellett hivatkozási alapként szolgál a szerződési törvény kárenyhítésről szóló 119. cikke, amely alapján a helyettesítő szolgáltatás igénybevételének kötelezettsége adott esetben a kárenyhítési kötelezettség konkretizálásának is tekinthető. E gondolatmenet következetes kibontása a Közös Referenciakeret tervezetében (III. – 3:302. § [5] bekezdés) található meg, ahol a kárenyhítési kötelezettségből nem a szerződésszerű teljesítés követelésének kizárása következik, hanem az, hogy a jogosult nem követelheti a szerződésszerű teljesítéshez való indokolatlan ragaszkodás miatt felmerült pótlólagos kárösszeget vagy kőtbért, ha jelentős nehézség vagy költség nélkül ésszerű helyettesítő ügyletet köthetett volna.

A kínai jogalkotó tehát a természetbeni teljesítés kikényszerítésének primátusát felszámolva a kínai jog „nemzetköziesítése” mellett döntött, és az UNIDROIT Alapelvek megoldását vette alapul. Ez a felfogás tudatosan szakít mind az ECL, mind a FECL koncepciójával, és a modern kínai szerződési jogot e tekintetben a nemzetközi kereskedelmi jog fősodrába helyezi. A *common law* – elsősorban az Egyesült Államok joga – hatásának erősödésével látszanak kezdeményezések a természetbeni teljesítés követelhetőségének további korlátozására.¹³⁸ Nem valószínű, hogy ez a törekvés belátható időn belül a szerződési törvény módosításához vezetne, jövője azonban jó indikátora lehet

¹³⁸ A Legfelsőbb Népi Bíróság ítélkezési gyakorlatában olyan elemek jelentek meg, amelyek szerint a szerződésszerű teljesítés költsége minden esetben „ésszerűtlenül magas”, ha a jogosult szerződésszegés esetén kártérítéssel is megfelelően kompenzálható lenne. Ez gyakorlatilag a *common law* álláspontjának direkt átvétele a *specific performance*-szal kapcsolatban; I. ZHANG, MO: *i.m.*, 302.

annak, hogy a „kínai sajátosságok” meddig és milyen mértékben képesek gátat szabni a *common law* térnyerésének.

V.2. A kötelezett fennálló követeléseinek érvényesítése a jogosult részéről és javára (daiweiguan)

A szerződési törvény 73. cikke értelmében, ha a kötelezett elmulasztja érvényesíteni lejárt követelését, és ezzel a jogosultnak kárt okoz, a jogosult kérelmezheti a bíróságtól, hogy a kötelezett követelését saját nevében érvényesíthesse, kivéve, ha a követelés személyes természetű. A jogosult a kötelezett követelését legfeljebb saját követelése erejéig érvényesítheti, és a jogérvényesítés költségei a kötelezettet terhelik.

A Legfelsőbb Népi Bíróság 1999. évi normatív jogértelmezésében nagy terjedelemben foglalkozott a jogintézmény részletszabályainak kibontásával. A jogértelmezés szerint személyes természetűnek minősül például a tartási díj, a nyugdíj, a biztosítási kifizetés, kisajátítási kártalanítás vagy a személyi sérülés miatt megítélt kártérítés. A 73. cikk alkalmazásában a kötelezett akkor okoz kárt a jogosultnak, ha a kötelezettnek lejárt tartozása van a jogosulttal szemben, saját lejárt követelését a másodlagos kötelezzettel szemben bírósági vagy választottbírósági úton nem érvényesíti, és alappal hihető, hogy a jogérvényesítés hiányában nem áll rendelkezésére elegendő vagyon kötelezettsége teljesítésére. A bírói gyakorlat a jogérvényesítéssel kapcsolatban a bizonyítási terhet megfordítja, vagyis a másodlagos kötelezettnek kell bizonyítania, hogy a kötelezett a követelését vele szemben érvényesítette. A pert a jogosult a másodlagos kötelezzettel szemben indítja meg, és ő maga vagy a bíróság a kötelezettet indokolt esetben perbe vonhatja. A másodlagos kötelezett a perben a jogosulttal szemben mindazokkal a kifogásokkal élhet, amelyekre a kötelezzettel szemben hivatkozhatna. Ha a jogosult pernyertes lesz, akkor a másodlagos kötelezett közvetlenül a jogosultnak tartozik teljesíteni, és a teljesítéssel a teljesítés erejéig a másodlagos kötelezett és a kötelezett, illetve a kötelezett és a jogosult között fennálló követelések megszűnnek. Ha a jogosult igényérvényesítésével egy időben vagy azt követően a kötelezett is bírói úton érvényesíti igényét a másodlagos kötelezzettel szemben, akkor a kötelezett által megindított eljárást fel kell függeszteni mindaddig, amíg a jogosult által indított perben döntés nem születik.

Hasonló intézmények a kínai szerződési törvény számos mintaadó kódexében megtalálhatók¹³⁹, de az eltérések olyan jelentősek, hogy valójában egy *sui generis* jogintézmény kialakulásáról beszélhetünk. A rendelkezések célja egyértelműen a lánc tartozásokból adódó problémák kezelése, amelyek – mint minden átmeneti gazdaságban – Kínában is komoly méreteket öltöttek, és érzékenyen érintették a zömmel állami érdekelt-ségbe tartozó bankok pénzügyi helyzetét. Különösen az egyazon gazdasági érdekelt-ségbe tartozó vagy közös állami vagyonkezelő alá rendelt cégek esetében jellemző, hogy nem érvényesítik egymással szemben fennálló követeléseiket.¹⁴⁰ A kínai jogalkotó és a bíróságok a szerződési törvény 73. szakaszát hitelezővédelmi eszköznek tekintik, amely a 75. szakasz fedezetelvonó ügyletek megtámadására vonatkozó rendelkezéseivel együtt sajátos alternatívát kínál a hagyományos végrehajtási és felszámolási eljárások mellett.

¹³⁹ Japán Polgári törvénykönyv 423. §; a Kínai Köztársaság Polgári törvénykönyve 242. §; *Code civil* (Franciaország) 1166. §; érdemes megjegyezni, hogy az egyébként elsődleges referenciának számító német BGB nem tartalmaz hasonló rendelkezést.

¹⁴⁰ WEI, CHUN – LAI, CALVIN C. – CHEN, YUNFEI: *Contract Performance Under the New Chinese Contract Law. China Law & Practice*. June/July 1999, 43, 44.

A kínai jogintézmény egyedisége két oldalról ragadható meg. Egyrészt a jogosult által érvényesíthető jogosítványok köre viszonylag szűk. A normatív bírósági jogértelmezés szerint a jogosult a másodlagos kötelezettel szemben csak a kötelezett pénzfizetésre irányuló követeléseit érvényesítheti. Így a jogosult adott esetben követelheti a kötelezett és a másodlagos kötelezett között létrejött adásvételi szerződés alapján a vételár megfizetését, de nem követelheti a dolog átadását, és nem élhet a kötelezettet megillető egyéb jogosítványokkal (például elállási jogát nem gyakorolhatja). A Legfelsőbb Népi Bíróság állásfoglalása mögött meghúzódó indokok szerint: (i) a pénzkövetelésen túli egyéb jogosítványok szerepe a jogosult érdekeinek védelme szempontjából nem túl jelentős; (ii) azok érvényesítése bonyolult és összetett eljárásokat eredményezne; és (iii) a jogosult indokolatlanul széles körben avatkozhatna be a kötelezett jogaiba. A valóságban a pénzkövetelés és egyéb követelések közötti határvonal nem olyan éles, mint első ránézésre tűnne. Nem pénzkövetelés pénzköveteléssé alakulhat, mert a jogosult, ha szerződésszerű teljesítést nem is követelhet, de a teljesítés elmaradásából eredő kár megtérítését – mint pénzkövetelést – már igen. A pénzkövetelés pedig egyéb követeléssé alakulhat, amennyiben a pénzkövetelést biztosító mellékkötelmek (például zálogjog) érvényesítésére kerül sor, amelyre a bírói gyakorlat szerint a jogosultnak is lehetősége van.

Másrészt a világon valószínűleg egyedülálló módon a másodlagos kötelezett – a jogosultnak a kötelezettel szemben fennálló követelése erejéig – közvetlenül a jogosult részére és javára köteles teljesíteni. A szerződési törvény szakmai és konzultációs tervezetének szövege még az általánosan elfogadott dogmatikai felfogást tükrözte, miszerint a jogosultat csak a kötelezett jogainak érvényesítése illeti meg, de ezzel maga nem válik azok jogosultjává, így a másodlagos kötelezett továbbra is a kötelezettnek teljesít. A szerződési törvény végleges szövege nem rendelkezik arról, hogy a másodlagos kötelezett kinek teljesít, de a törvényszöveg kommentárjai az előkészítő anyagokra támaszkodva szintén a hagyományos álláspontot tették magukévá.¹⁴¹ Ehhez képest a Legfelsőbb Népi Bíróság 1999. évi normatív jogértelmezése merész újítással a másodlagos kötelezett számára közvetlenül a jogosultnak való teljesítést ír elő. A joggyakorlat mögött a dogmatikai megfontolásokat felülíró praktikus szempontok húzódnak meg: ha a másodlagos kötelezett a kötelezettnek teljesít, ez (i) növeli a tranzakciós költségeket, idővesztéssel jár, és további pereskedés kockázatát hordozza magában; illetve (ii) nem elég erőteljes ösztönző a jogosult számára a jogérvényesítéshez. A megoldással szemben azonban legalább ilyen súlyú érvek hozhatóak fel. A legfontosabb elvi kifogás, hogy így kikerülhet az adósságrendezési eljárásokban meghatározott kielégítési sorrend, és a jogosult indokolatlan előnyhöz juthat a kötelezett további hitelezőivel szemben. Az uralkodó kínai jogtudományi álláspont ezt nem tekinti feltétlenül fogyasztóknak: a jogait nem érvényesítő, tétlen hitelező ne élvezzen előnyt a gondos, követeléseit behajtása érdekében eljárást kezdeményező hitelezővel szemben.

Ugyancsak komplikációk adódnak abból a felfogásból, hogy – bár a másodlagos kötelezett közvetlenül a jogosultnak teljesít – a kínai joggyakorlat mégsem megy el addig, hogy a jog átszállását is elismerje; a Legfelsőbb Népi Bíróság ítéleteiből csak „közvetlen kapcsolat” olvasható ki a jogosult és a másodlagos kötelezett között. Ebből következően, ha a jogosultnak a másodlagos kötelezettel szemben zajló eljárásban tanúsított hanyag ügyvitel miatt a kötelezett jogai sérülnek, kártérítési igényvel léphet fel a jogosulttal szemben. Érdemes megjegyezni, hogy ez a felelősségi alakzat nem szimmetrikus,

¹⁴¹ Hivatkozásokra l. LING, BING: *i.m.*, 283.

mert a bírói gyakorlat a kötelezett inkompetens választottbíróági vagy bírósági jogérvényesítését a másodlagos kötelezettel szemben a 73. cikk értelmében nem tekinti a követelés érvényesítése „elmulasztásának”. A kötelezett kifejezett joglemondása az eljárásban viszont fedezetelvonó ügyletnek minősül, amit a jogosult a 74. cikk alapján érvényteleníthet.

A konstrukció sikerességéről megoszlanak a vélemények, vannak szerzők, akik szerint hátrányai felülírják a benne rejlő pozitívumokat.¹⁴² A zajló szakmai vita ellenére nincsen napirenden a vonatkozó rendelkezések módosítása vagy a kapcsolódó bírói gyakorlat újragondolása, ami arra enged következtetni, hogy a problematikus pontok ellenére a jogintézmény elfogadható szinten képes funkcióját betölteni.

VI. Összegzés

A Kínai Népköztársaságban az elmúlt évtizedekben végrehajtott reformok a magánjogi szerződésekre vonatkozó jogi szabályozás, illetve a polgári igazságszolgáltatás körében elérték azt a kritikus tömeget, hogy ezen a téren a *rule by law* gyakorlati érvényesüléséről beszélhetünk. A *rule by law* megvalósulása Kínában azt eredményezi, hogy a szerződési jog körében a konfliktusrendezés során döntő gyakorisággal a jogrendszert tekintik irányadó szabályrendszernek. Az 1999. évi szerződési törvény hatálybalépése óta a személyek vagyoni és egyes személyi viszonyainak alakítására a kínai jog általánosan alkalmazható és a nyugati szerződésfogalommal teljesen kompatibilis jogintézményt tartalmaz. A kínai professzionális gazdasági szereplők vagyoni viszonyainak alakításában a szerződés intézményének alapvetően meghatározó jelentősége van, és jórészt ugyanez mondható el külföldi és kínai szereplők gazdasági kapcsolatairól is. A magánszemélyek egymás közötti kapcsolataiban azonban a mai napig kiemelt szerephez jutnak a *guanxi* (kapcsolati háló) és *mianzi* („arc”, tekintély, illetve annak megőrzése) tradicionális értékei, gyakran felülírva a szerződéses megfontolásokat, amennyiben azok egyáltalán felmerülnek.

A kínai jogrendszer szerződésekre vonatkozó előírásainak megalkotása során nemzetközi minták figyelembe vételének elvi és gyakorlati lehetősége adott volt, és a vonatkozó politikai iránymutatások keretei között kifejezetten kívánatosnak minősült. A kínai jogalkotó bevallottan támaszkodott nemzetközi és külföldi forrásokra, így ezek a hatások jól kimutathatóak, elemezhetőek és értékelhetőek. Ez a megállapítás – lényegesen szűkebb körben és kevésbé explicit módon – a bírósági jogalkalmazásra szintén igaz. A kínai jogkölcsonzésre a szelektív és adaptív átvétel jellemző, az előzetesen meghatározott gazdaság- és társadalompolitikai célkitűzések pragmatikus érvényesítése érdekében. A felhasznált források körét ideológiai kötöttségek nem korlátozzák, bár a kínai jogalkotó a nemzetközi eszközöket preferálja az egyes nemzeti megoldásokkal szemben. A kínai szerződési jogi törvény ennek megfelelően egyrészt a kontinentális jog meghatározó befolyása mellett is szinkretikus, másrészt számos kínai sajátosságot mutat. A jövőre nézve jogintézményi szinten a *common law* erősödő hatása prognosztizálható, azonban nem valószínű, hogy ez a változás belátható időn belül a rendszerszintű

¹⁴² LI, GRACE: *The PRC Contract Law and Its Unique Notion of Subrogation*. 4 J. Int'l Comm. L. & Technology 12 (2009)

tényezőkre is kihatna (jogforrási rendszer, a bíróságok szerepe a jogalkotásban, a szerződési jog helye a jogrendszerben, a szerződési törvény szerkezete és alapelvei).

A Kínai Népköztársaság szerződési jogának fejlődése a számos nemzetközi hatás mellett is alapvetően belső vezérlésű, azaz belső társadalmi igényekre reagálva a saját stratégiai fejlesztési elképzelések megvalósítását szolgálja. A megfelelő elméleti háttérre, bővülő jogtechnikai ismeretekre, illetve egyre szélesebb körű ítélkezési gyakorlatra támaszkodva a kínai jogalkotótól mind nagyobb számban várhatunk egyedi megoldásokat a felmerülő sajátos jogkérdésekre. A kínai szerződési jog egészen a közelmúltig mint egzotikus különlegesség tarthatott számot az összehasonlító jogászok érdeklődésére. A helyzet mára gyökeresen megváltozott: a kínai szerződési jog a világ egyik legjelentősebb és fokozatosan mintaadóvá váló rendszerévé nőtte ki magát.

JÁNOS BÓKA

INTERNATIONAL INFLUENCES IN THE PRC CONTRACT LAW

(Summary)

Chinese contract law and its administration by the courts of justice now conforms with the requirements of *rule by law* as a result of a critical mass of reforms accomplished in the People's Republic of China over the last decades. Under a *rule by law* system, disputes related to private law contracts are generally resolved by having recourse to legal procedures or at least with a view to relevant legal provisions. Since the 1999 uniform Contract Law, the concept of contract in Chinese law as a tool to shape personal and material relations between natural and legal persons is widely used and fully compatible with that of Western legal systems. Contract plays a determining role in economic interactions between Chinese professional business entities, and the same also applies to business interactions between Chinese and foreign companies. On the contrary, the relationship of private individuals is still largely shaped by the traditional values of *guanxi* (social network) and *mianzi* ("face") often overriding contractual considerations if they emerge at all.

It is possible and – within the framework of political guidance – even desirable to draw on international experience during the process of drafting and adopting contractual regulations. The Chinese legislator admittedly uses international and foreign sources, thus external influence is relatively easy to detect, analyse and evaluate. In a more restricted and less explicit way, this statement is also applicable to court decisions. In China the process of legal transplantation follows a pragmatic selective and adaptive method in order to implement pre-defined economic and social policy objectives. There are no ideological constraints in the selection of applicable sources, even though the Chinese legislator seems to prefer international instruments to solutions of individual foreign legal systems. Thus the Chinese contract law – besides the fundamental influence of continental civil law – shows a high degree of syncretism and a number of Chinese characteristics. On the level of individual legal constructions or provisions, one can

foresee an increasing influence of common law in the future, however this trend is unlikely to change systemic aspects of Chinese contract law (sources of law, role of the judiciary, place of contract law in the legal system, structure and principles of contract law).

Notwithstanding significant international influences, the development of contract law in the People's Republic of China is internally determined; it reacts to internal social demands and fulfils internally set strategic development objectives. Against a satisfactory theoretical background, using an ever deepening pool of legislative and legal techniques, and supported by a rapidly increasing body of case law, the Chinese legislator can be expected to present more and more unique solutions of its own to surfacing legal issues. Until recently, in the eyes of comparative lawyers Chinese contract law was nothing more than an exotic species. The situation has dramatically changed: Chinese contract law has grown into one of the most important systems in the world, and is gradually becoming an authority in this area of the law.

